CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE.

CORSO
di
DRITTO FRANCESE
SECONDO IL CODICE CIVILE,

del Signor **Duranton**,

PROFESSORE NELLA FACOLTÀ DI DIRITTO IN PARIGI,
MEMBRO DELLA LEGIONE DI ONORE.

PRIMA TRADUZIONE ITALIANA SULLA EDIZIONE PARIGINA, CORREDATA
DI NOTE DIRETTE PRINCIPALMENTE AD ILLUSTRARE LE LEGGI
CIVILI PEL REGNO DELLE DUE SICILIE.

TOMO QUATTORDICESIMO.

NAPOLI,
Dalla Tipografia di Nicola Mosca
1839

CORSO

di

DRITTO FRANCESE

SECONDO IL CODICE CIVILE

LIBRO III.

De' differenti modi con cui si acquista la proprietà.

TITOLO V.

Del Contratto di matrimonio, e de' dritti rispettivi de' coniugi.

CAPITOLO PRIMO.

Disposizioni generali.

SOMMARIO.

1. *Definizione del contratto di matrimonio.*
2. *Questo contratto regola soltanto i dritti de' coniugi per ciò che sia interesse pecuniario.*
3. *Le disposizioni generali di questo titolo hanno quattro oggetti principali, che saranno man mano sviluppati.*

1. Intendesi per *contratto di matrimonio* le convenzioni di due persone che si congiungono in ma-

trimonio, circa ai loro beni, per determinare i loro rispettivi dritti a tal riguardo.

Chiamasi ancora così l'*atto* destinato a contenere e comprovare tali medesime convenzioni.

2. Questo contratto nulla stabilisce intorno a ciò che concerne la persona de'coniugi e la potestà del marito sulla moglie e sui figli: la legge stessa determina tutto quel che riguarda questo oggetto, e non permette anche che si deroghi ad alcuna delle sue disposizioni su questa importante ed essenziale materia d'interesse pubblico, la quale trovasi trattata nel titolo *del Matrimonio*. Esso ha soltantó per iscopo di comprovar convenzioni d'interesse meramente pecuniario, di stabilire sotto quale regola gli sposi saranno maritati, se vi sarà oppur no fra essi una società circa ai loro beni, e quali ne saranno la natura e gli effetti; ciocchè la moglie arreca al marito per aiutarlo a sopportare i pesi del matrimonio; i vantaggi che essi si fanno reciprocamente, o uno di essi all'altro, nonchè quelli che ad essi vengono fatti da loro parenti o da terze persone; in somma questo contratto riguarda soltanto i beni, mentrechè il matrimonio stesso ha per iscopo l'unione delle persone: uno è il principale, l'altro l'accessorio. Non può esservi contratto di matrimonio senza matrimonio, ma ben può esservi matrimonio senza contratto di matrimonio, ed anche senza alcuna specie di società circa ai beni; l'art. 1575 c. c. = *1388 ll. cc.* suppone questa mancanza di qualsivoglia società dicendo: « Se tutti i be-

« ni della moglie sieno parafernali, ec. », nel qual caso il marito neanche gode in alcun modo de'beni della moglie, ed avvien lo stesso sotto la regola detta *della separazione de' beni.*

3. I compilatori del Codice dettero cominciamento a questo titolo con talune disposizioni generali, applicabili per lo stesso motivo alla regola, di qualsivoglia specie, che piacque alle parti di scegliere per norma dei loro dritti e dei rispettivi loro interessi.

Queste disposizioni hanno quattro oggetti principali :

1.° Alcune riguardano le condizioni intorno alla capacità delle parti per formare validamente il contratto di matrimonio, ed abbracciano quindi implicitamente tuttociò che è necessario per poter contrarre il matrimonio stesso;

2.° Altre concernono le convenzioni permesse nel contratto di matrimonio, e quelle che ne sono escluse, malgrado la gran latitudine che la legge lascia agli sposi circa alle loro stipulazioni matrimoniali;

3.° Altre han per oggetto di determinare in qual forma dee stipularsi il contratto di matrimonio, in qual'epoca debb'esserlo, e di regolare le formalità da osservarsi per la validità de'cangiamenti che le parti volessero farvi prima della celebrazione;

4.° Altre infine contengono la indicazione sommaria delle principali regole che possono scegliersi dai futuri sposi.

Esamineremo successivamente questi diversi oggetti.

SEZIONE PRIMA.

Delle condizioni riguardanti la capacità degli sposi circa alla validità delle convenzioni matrimoniali.

SOMMARIO.

4. Perchè sien valide le convenzioni matrimoniali, è necessario che coloro i quali si congiungono sieno capaci di contrarre il matrimonio.

5. Ogni convenzione matrimoniale o donazione agli sposi si reputa fatta sotto la condizione che vi sarà matrimonio, e matrimonio valido.

6. Conseguenze di questa regola.

7. Modificazioni pel caso in cui essendo annullato il matrimonio, gli sposi o uno di essi fossero in buona fede.

8. Rimessione ad un precedente volume per l'applicazione più circostanziata di questa eccezione.

9. Distinzioni da farsi nel caso in cui la nullità del matrimonio sia stata sanata, e la moglie lo abbia contratto senza avere l'età competente.

10. O senza avere il consenso di coloro alla cui autorità essa trovavasi allora sottoposta.

11. E nel caso in cui il marito sia quello che abbia contratto il matrimonio senza il consenso de' suoi genitori, allorchè ne aveva bisogno.

12. Disposizione del dritto romano, che non sarebbe seguita nel nostro dritto.

13. Il minore capace di contrarre matrimonio, è capace di prestar consenso per tutte le convenzioni matrimoniali, se sia autorizzato da coloro il cui consenso è necessario per render valido il matrimonio.

14. Conseguenze di questo canone.

15. Diverse risoluzioni circa ai prodighi sottoposti all' assistenza di un consulente giudiziario.

16. Gli stranieri si maritano benanche in Francia, come i Francesi in paese straniero, e le loro convenzioni matrimoniali ricevono esecuzione quando non abbiano cosa in contrario alle leggi o al buon costume.

4. Perchè le convenzioni matrimoniali sien valide, non solo è necessario che coloro i quali vi prestano consenso abbiano in generale la capacità di contrattare, ma bisogna di più che quelli i quali le formano sieno capaci di unirsi in matrimonio; giacchè senza questa capacità siccome non avvi matrimonio, l'atto che contenesse le convenzioni matrimoniali sarebbe nullo insiem con quello il quale attestasse il matrimonio stesso, indebitamente celebrato.

5. In effetti tutte le convenzioni racchiuse in un contratto di matrimonio, non che tutte le donazioni fatte da terze persone all'una o all'altra parte, si reputano fatte con la condizione che vi sarà matrimonio, e matrimonio valido, giacchè un matrimonio annullato si reputa di non essere esistito (1).

6. Talmentechè se il matrimonio sia annullato, non vi è stato nè dote (2), nè comunione, nè donazioni, nè convenzioni matrimoniali di qualsivoglia natura, e ciascun coniuge riprende ciocchè ha portato, sia qualunque la specie di regola convenuta nel contratto di matrimonio. Essi sono stati in una specie di comunione *di fatto*, e le perdite sopraggiunte nei beni dell'uno o dell'altro, vengono sopportate dal coniuge proprietario.

7. Nondimeno la massima che l'annullamento del matrimonio produce l'annullamento delle con-

---

(1) *V.* le leggi 3, 21, 39 § 1, e 59 § 2, ff. *de jure dotium*, e l'art. 1088 c. c. = *1043 ll. cc.*

(2) § 12, Instit. *de nuptiis.*

venzioni matrimoniali, debbe intendersi col temperamento risultante dalle disposizioni degli art. 201 e 202 c. c. = *191 e 192 ll. cc.*, val dire che se i coniugi avessero contratto il matrimonio in buona fede, ignorando la causa che si opponeva alla loro unione, siccome esso produrrebbe tutti i suoi effetti civili tanto a loro riguardo che riguardo ai figli i quali ne fossero nati, le convenzioni matrimoniali per questo stesso motivo si eseguirebbero secondo il loro tenore al tempo della separazione de' coniugi; ed i vantaggi di sopravvivenza stipulati nel contratto si eserciterebbero nei medesimi casi e nelle medesime epoche in cui si fosse fatto luogo a questi dritti qualora il matrimonio fosse stato validamente contratto. Avverrebbe pur così delle donazioni che loro fossero state fatte da terze persone. Se uno de' coniugi soltanto fosse in buona fede, il matrimonio annullato produrrebbe i suoi effetti civili soltanto riguardo a lui ed ai figli nati dal matrimonio; ma essi non potrebbero scindere le clausole del contratto, dovendo eseguirlo o rigettarlo per intero, giacchè tutte le clausole di un contratto si reputano di essere la condizione le une delle altre.

8. Per una più circostanziata applicazione di queste risoluzioni, puossi vedere ciocchè si disse nel titolo *del Matrimonio*, tomo II, n.° 567 a 573; e circa alle convenzioni matrimoniali, aggiungeremo che gli eredi di una persona rappresentandola in tutti i dritti di lei, ciocchè si è pocanzi detto

per riguardo ai figli nati dal matrimonio annullato, si applicherebbe benanche ai collaterali de' coniugi, o del coniuge in buona fede, in mancanza di figli.

9. Nel caso in cui la nullità del matrimonio sia sanata, perchè non era radicale, è necessario di porre talune distinzioni in quanto all' effetto delle convenzioni matrimoniali e dei vantaggi fattisi dai coniugi o ad essi fatti da altre persone.

Se, per esempio, una donna siasi maritata prima di aver compito gli anni quindici, senza aver ottenuto dispense di età, ed uniformemente all'art. 185 c. c., la nullità del matrimonio sia stata sanata per non essersi questo impugnato prima di scorrere sei mesi dacchè la donna è giunta all'età competente, o perchè costei abbia concepito prima di compiersi questi sei mesi, indubitatamente la nullità delle convenzioni matrimoniali e dei vantaggi a lei fatti dal marito o da terze persone è del pari sanata: *convalescit dotis constitutio* (1); si è verificata la tacita condizione con la quale erano stati fatti, *si nuptiae fuerint secutae*. Ma la moglie non è per questo vincolata circa ai vantaggi che avesse fatti a suo marito, nè circa alle altre convenzioni matrimoniali che le fossero svantaggiose, ancorchè le avesse fatte col consenso e l'assistenza delle persone il cui consenso era necessario per la validità del matrimonio; giacchè quando li fece non era *capace* di contrarre il matrimonio: or era questa

(1) L. 68, ff. *de jure dotium*.

una condizione richiesta dalla legge (art. 1398 c. c. = *1352 ll. cc.*) perchè tali medesime convenzioni fossero valide. Nondimeno essa non potrebbe scindere le clausole del contratto, accettar quelle che le fossero svantaggiose e ripudiare le altre: dovrebbe eseguir l'atto per intero, o ripudiarlo per intero.

10. Per la medesima ragione se, quantunque avendo l'età competente per poter contrarre matrimonio, lo avesse contratto senza il consenso di coloro all'autorità de' quali trovavasi allora sottoposta a tal riguardo, perchè non aveva ancora anni ventuno compiti, e se il matrimonio fosse stato ratificato dai medesimi, espressamente o col loro silenzio, osservato per un anno dacchè ne ebbero conoscenza (art. 183 c. c.), il marito, supponendolo maggiore di età al tempo del matrimonio, o assistito da quelli il cui consenso eragli necessario, non potrebbe senza dubbio dimandare la nullità delle convenzioni matrimoniali, nè quella de' vantaggi da lui fatti alla moglie, giacchè coloro i quali sono capaci di contrattare non possono prevalersi dell' incapacità di quelli con cui han contrattato (art. 1125 c. c. = *1079 ll. cc.*), e qui il marito era capace; ma la moglie avrebbe dritto di dimandare la nullità se essa fosse quella che si trovasse lesa da tali convenzioni; art. 1095, 1305 e 1398 c. c. = *1049, 1259 e 1352 ll. cc.*, esaminati ed insiem combinati.

11. E qualora il marito avesse contratto il ma-

trimonio senza il consenso de' suoi genitori in un caso in cui ne avea bisogno, giacchè non aveva allora venticinque anni compiti, ed il matrimonio fosse stato similmente ratificato, converrebbe distinguere, circa all'effetto delle convenzioni matrimoniali e dei vantaggi da lui fatti alla moglie, tra il caso in cui egli non aveva ancora compiti gli anni ventuno al momento dell'atto stipulato innanzi al notaio, ed il caso contrario. Nella prima ipotesi, si applicherebbe ciocchè si è pocanzi detto circa alla moglie minore di età e non assistita, quantunque egli fosse altronde maggiore di anni ventuno al tempo della celebrazione del matrimonio; dappoichè era incapace di fare le sue convenzioni matrimoniali allorchè le fece, essendo minore e non autorizzato da coloro il cui consenso era necessario perchè fosse valido il matrimonio. Converrebbe anche dir così, quantunque essi avessero acconsentito al matrimonio stesso, o si fosse da lui celebrato in un' epoca nella quale non più richiedevasi il loro consenso, perchè erano morti, o perchè egli aveva allora compito il suo venticinquesimo anno. Ma se mai si trovasse in età di anni ventuno compiti al momento del contratto di matrimonio, e si fosse questo ratificato, come lo supponiamo, non potrebbe egli impugnare le convenzioni matrimoniali, abbenchè gli fossero svantaggiose, poichè era allora capace di farle essendo maggiore di età; art. 488 c. c. = *411 ll. cc.* Queste convenzioni cadrebbero al certo col matrimonio stesso; ma nella nostra specie

essendosi il matrimonio approvato da coloro il cui consenso era necessario perchè fosse valido, non può essere impugnato da quello stesso che lo contrasse, benchè senza tale consenso, come risulta dalla prima disposizione dell' art. 183 c. c.

12. Nel dritto romano disponevasi che la dote promessa a colui il quale aveva sposato una donna minore di anni dodici, il cui matrimonio era nullo per questa cagione, diveniva valida se il matrimonio fosse di poi rinnovato con un nuovo consenso all' epoca in cui la moglie aveva compito il suo dodicesimo anno; ed accadeva lo stesso allorchè un figlio o una figlia di famiglia aveva contratto matrimonio senza il consenso di suo padre, e costui confermava di poi il matrimonio (1). La dote era tacitamente promessa di nuovo (2). Diverso sarebbe stato qualora dopo di aver Seio fatto le sue convenzioni matrimoniali con Tizia, avesse sposato Sempronia, ed essendosi sciolto il suo matrimonio con costei, egli avesse sposato Tizia: in questo caso sarebbe mancata la condizione *si nuptiæ fuerint secutæ*. Ma essa non era mancata nel primo caso, giacchè quello che era avvenuto non essendo un matrimonio, la costituzione di dote non era stata distrutta: *Conditio stipulationis dotis* SI NUPTIÆ FUERINT SECUTÆ, dice Cuiacio sulla legge 68, ff. *de jure dotium*, *non defecisse injustis nuptiis secutis, sed tantum non extitisse*. Or siccome non eravi

(1) L. 68, ff. *de jure dotium*.
(2) L. 59, ff. *ibid*.

stabilito alcun tempo per adempierla, poteva essa verificarsi anche dopo il matrimonio nullo.

Ma avverrebbe diversamente appresso noi, se la nullità del matrimonio si fosse pronunziata dai tribunali: il nuovo matrimonio che i coniugi contraessero insieme, allorchè avessero acquistato la capacità richiesta a tale effetto, non farebbe rivivere convenzioni le quali fossero state annullate col fatto stesso dell' annullamento del matrimonio pel quale avessero avuto luogo; e le donazioni che fossero state loro fatte da terze persone non sarebbero meno divenute nulle, ancorchè coloro dai quali si fossero fatte non le avessero rivocate in espresso modo dopo l' annullamento del primo matrimonio e prima di celebrarsi il secondo: in somma il contratto di matrimonio sarebbe stato annullato in tutti i suoi effetti.

Ben si comprende altrimenti la cosa nel dritto romano, giacchè non vi si pronunziava la nullità del matrimonio, la quale era di dritto; e quando veniva esso rinnovato, la stipulazione di dote valeva *ex novo consensu tacite dato*, come lo dice positivamente la l. 69, ff. *de jure dotium*, già citata; ma questo tacito consenso non può supporsi nel nostro dritto, in cui le convenzioni matrimoniali debbono stipularsi con atti espressi ed autentici.

Questa disposizione è altronde confermata dallo stesso dritto romano per ciocchè riguarda i terzi: secondo la legge 63 nel medesimo titolo, se qualcuno dotando la donna, abbia stipulato di ripren-

dersi la dote in tempo dello scioglimento del matrimonio, se vi sia stato divorzio, ed i coniugi siensi riuniti, avendo lo stipulante acquistato dritto al ricupero della dote, conviene, dice il giureconsulto Modestino, che costui costituisca di nuovo la dote, se brami che la moglie sia dotata per questo secondo matrimonio. Or l'annullamento del matrimonio nel nostro dritto dee produrre lo stesso effetto, quello di far svanire le convenzioni matrimoniali, poichè è stato un tempo in cui non eravi più matrimonio.

13. « Il minore capace a contrarre matrimonio, « dice l'art. 1398 c. c. = *1352 ll. cc.*, è pure ca- « pace a prestare il consenso per tutte le conven- « zioni delle quali è suscettivo questo contratto: e « le convenzioni e donazioni che abbia fatte sono « valide, purchè nel contratto sia stato assistito dal- « le persone il cui consenso è necessario per ren- « der valido il matrimonio. »

Convien desumere da questo articolo le seguenti conseguenze:

14. 1.° Come poc'anzi si è detto, bisogna che il minore abbia l'età competente per poter contrarre matrimonio al momento in cui presta consenso alle sue convenzioni matrimoniali, ovvero che abbia ottenuto dispense di età; e l'età competente è anni quindici compiti per la donna, e diciotto compiti per l'uomo; art. 144 c. c. = *152 ll. cc.* Talmentechè il coniuge il quale avesse aderito a convenzioni svantaggiose senza avere l'età competente, nè ottenuto dispense di età pel matrimonio,

non sarebbe da esse vincolato, abbenchè le avesse fatte coll'assistenza di coloro il cui consenso era richiesto per la validità del matrimonio, e quantunque il matrimonio si fosse celebrato nell'età competente, o essendolo stato prima di questa età, si fosse sanata la nullità; giacchè il minore non era *capace* a prestar consenso alle sue convenzioni matrimoniali quante volte non era *capace* a contrarre matrimonio.

2.° Quantunque al tempo delle convenzioni matrimoniali il minore fosse capace a contrarre matrimonio per ciocchè sia età richiesta, nondimeno se le avesse fatte senza l'assistenza di coloro il cui consenso era necessario pel matrimonio stesso, non sarebbero esse obbligatorie per lui abbenchè il matrimonio si fosse di poi ratificato.

3.° Il consenso richiesto dall' art. 1398 c. c. = *1352 ll. cc.* essendo quello delle persone il cui consenso è necessario per render valido il matrimonio, queste persone e non altre debbono assistere ed autorizzare il minore. Questa medesima condizione si trova espressa negli art. 1095 e 1394 c. c. = *1049 e 1348 ll. cc.* presso a poco negli stessi termini: per le convenzioni matrimoniali del minore si richiede sempre l'assistenza di coloro il cui consenso è necessario pel matrimonio: donde segue che se, per esempio, la madre superstite non abbia voluto accettare la tutela (art. 394 c. c. = *316 ll. cc.*), ovvero se essendosi rimaritata, non vi sia stata conservata (art. 395 c. c. = *317 ll. cc.*), essa nul-

ladimeno, e non il tutore, dovrà prestar consenso alle convenzioni matrimoniali, poichè il suo consenso è necessario pel matrimonio; art. 148 c. c. = *163 ll. cc.*

Vedi ciocchè si disse a tal riguardo nel titolo *del Matrimonio*, tomo II, n.° 90, e nel titolo *della Minore età, della Tutela e dell' Emancipazione*, tomo III, n.° 532. *V.* pure nel titolo *delle Donazioni e de' Testamenti*, tomo IX, n.° 765, ciocchè debbasi intendere per l'*assistenza* richiesta dal nostro art. 1398.

4.° **Ma** debitamente autorizzato dalle persone il cui consenso è necessario pel matrimonio, il minore capace a contrarlo può far tutte le convenzioni di cui i contratti di matrimonio son suscettivi, senza speranza di restituzione per causa di lesione o di minore età; art. 1309 c. c. = *1263 ll. cc.*

Per tal modo può donare al suo futuro sposo tuttociò che un maggiore potrebbe donare al suo, art. 1309;

Può stipulare una comunione universale, abbracciando tutti i beni degli sposi, sì mobili che immobili, presenti e futuri, o tutti i beni presenti soltanto, o tutti i beni futuri soltanto (art. 1526 c. c.), quantunque fosse altronde molto più ricco del futuro sposo.

Può viemaggiormente far entrare nella comunione ordinaria uno o più de' suoi immobili per via della mobilizzazione; art. 1505 e seguenti c. c.;

Può anche la moglie dichiarare alienabili i suoi

immobili dotali (art. 1557 c. c. = *1370 ll. cc.*); ma giusta l'art. 2140 c. c. = *2034 ll. cc.*, non sembra che la moglie minore di età, benchè debitamente autorizzata dalle persone il cui consenso è necessario pel matrimonio, possa aderire alla restrizione della sua ipoteca legale sui beni del marito. Ciò del resto sarà da noi esaminato a luogo suo.

5.° Non facendo l'art. 1398 c. c. = *1352 ll. cc.* distinzione alcuna tra i minori emancipati e quelli che non lo sono, ciocchè precede si applica agli uni al pari che agli altri. Ed in vero non trattasi di un atto di semplice amministrazione.

15. Circa ai prodighi sottoposti all'assistenza di un consulente giudiziario e che abbiano stipulato il loro contratto di matrimonio con la sua assistenza, puossi dire che egli è come se avessero oprato in piena capacità; e secondo ciò che dimostrammo nel titolo *del Matrimonio*, tomo II n.° 55, e nel titolo *della Maggiore età, dell'Interdizione e del Consulente giudiziario*, tomo III n.° 800, il prodigo può anche maritarsi senza aver bisogno a questo effetto dell'assistenza del consulente, e le sue convenzioni matrimoniali saranno valide. Nondimeno abbiam creduto e crediamo ancora di poter essere annullate le donazioni tra vivi di beni presenti eccessive rispetto alle sue sostanze, che facesse col suo contratto di matrimonio senza l'assistenza del consulente; giacchè altrimenti si dovrebbe temere che una famiglia avida non ispeculasse

sulle passioni di un prodigo per ispogliarlo. Non diremmo lo stesso circa alle donazioni di beni lasciati in morte, giacchè esse non ispogliano, propriamente parlando, il donante, ma hanno con più particolarità effetto riguardo ai suoi eredi: sotto questo riguardo esse hanno maggiore analogia con le disposizioni testamentarie, e senza dubbio il prodigo può testare (1).

16. Gli stranieri possono maritarsi in Francia, o fra essi o con Francesi, come i Francesi possono maritarsi in paese straniero, o tra essi o con istranieri, e le loro convenzioni matrimoniali riceveranno esecuzione, se non contengano cose in contrario alle leggi ed al buon costume. Gli uni e gli altri saranno regolati, circa alla loro capacità personale, dalla legge del paese a cui appartengono; ma la forma dell' atto contenente le convenzioni matrimoniali, come quella dell' atto di celebrazione del matrimonio medesimo, è sottoposta alla legge del luogo dove si sarà stipulato, in conformità della regola *locus regit actum.*

Vedremo in appresso che debbasi dire pel caso in cui lo straniero non abbia fatto convenzioni matrimoniali, e sotto quale regola debbe allora considerarsi maritato.

(1) Circa alla sua capacità di disporre in generale, *V.* pure ciocchè si disse nel tomo VIII, n.° 167 e seguenti.

SEZIONE II.

Delle convenzioni permesse nel contratto di matrimonio, e di quelle che sono vietate.

§ I.°

Delle convenzioni permesse nel contratto di matrimonio.

SOMMARIO.

17. *Solo in mancanza di convenzioni speciali da parte degli sposi la legge regola la società coniugale circa ai beni: testo dell'art. 1387 c. c.*

18. *Convenzione ammessa in contemplazione del matrimonio, e che sarebbe rigettata fra persone diverse dagli sposi.*

19. *Altra convenzione che non sarebbe ammessa in una società formata da altri che da sposi.*

20. *Continuazione delle convenzioni ammesse in contemplazione del matrimonio, e che non avrebbero effetto in altri contratti.*

21. *Continuazione.*

22. *Continuazione.*

17. Il contratto di matrimonio, destinato a racchiudere il voto di due famiglie che sono per congiungersi, fu sempre riguardato con massimo favore; per lo che può esso comprendere stipulazioni le quali sarebbero proibite in qualunque altro contratto, ed è canone in questa materia che: « la « legge non regola la società coniugale relativa« mente ai beni se non in mancanza di speciali « convenzioni che gli sposi posson fare a lor pia-

« cimento, purchè non sieno contrarie ai buoni co-
« stumi, ed in oltre colle seguenti modificazioni; »
art. 1387 c. c. = *1341 ll. cc.* Talmentechè in questa materia vieppiù che in qualunque altra, è massima di esser lecito tuttociò che non è proibito dalla legge, e nel dubbio debbesi inclinare per la validità della clausola impugnata.

18. Appunto per effetto di questa contemplazione pel matrimonio possono i futuri sposi formare una società di tutti i loro beni, sì mobili che immobili, presenti e futuri (art. 1526 c. c.); mentrechè nelle società ordinarie le parti non potrebbero farvi entrare, per la proprietà, i beni che loro pervenissero per successione, donazione o legato; i quali beni potrebbero entrarvi per l'usufrutto soltanto; art. 1837 c. c. = *1709 ll. cc.*

19. In una società ordinaria ogni convenzione la quale attribuisse ad uno de' socj la totalità de' guadagni, o la quale esentasse da qualunque contribuzione nelle perdite i capitali o i beni da lui posti in società, sarebbe nulla, come contraria allo scopo di questo contratto (art. 1855 c. c. = *1727 ll. cc.*); invececchè gli sposi possono benissimo stipulare che la totalità della comunione apparterrà al superstite o soltanto ad uno di essi, salva agli eredi dell'altro la ragione di ricuperare i beni ed i capitali conferiti in comunione per parte del loro autore (art. 1525 c. c.); e la moglie può esimersi da ogni contribuzione alle perdite, stipulando che in caso di rinunzia alla comunione, essa ripiglierà tuttociò che vi avrà conferito; art. 1514 c. c.

20. È lecito anche di donare per contratto di matrimonio ai futuri sposi o ad uno di essi i beni futuri in tutto o in parte (art. 1082 c. c. = *1038 ll. cc.*), mentrechè non è permesso donargli ad altri; art. 943 c. c. = *867 ll. cc.* Gli sposi medesimi non potrebbero col contratto di matrimonio donare i loro beni futuri o ad un terzo, o ad uno de' figli nascituri dal matrimonio; mentre ciò sarebbe lo stesso che disporre della loro eredità, e noi vedemmo nei precedenti volumi, spiegando l'art. 1130 c. c. = *1084 ll. cc.*, che non si può fare alcuna stipulazione intorno ad una successione futura, nemmeno col consenso di colui della cui eredità si tratta.

21. Le donazioni fatte per contratto di matrimonio possono esserlo con condizioni la cui esecuzione dipenda dalla sola volontà del donante; in vece che una tale donazione sarebbe nulla se fosse fatta a persona diversa dal futuro sposo; art. 1086 e 944 c. c. = *868 ll. cc.* insiem combinati.

Sarebbe similmente nulla qualora venisse fatta con la condizione di soddisfare debiti e pesi diversi da quelli che esistevano all'epoca della donazione, o (1) che fossero menzionati nell'atto di donazione o in uno stato che dovrebbe esservi annesso; mentrechè una donazione fatta ai futuri sposi o ad uno di essi col contratto di matrimonio o con un atto il

(1) *V.* ciocchè dicemmo sul senso di questa disgiuntiva, nel tomo VIII, n.° 482 e seguente.

quale con questo s'identificasse, ben potrebbe contenere l'obbligo di soddisfare eziandio altri pesi; art. 1086 e 945 c. c. = *869 ll. cc.* insiem combinati.

Se in una donazione non fatta in contemplazione del matrimonio il donante si abbia riservata la facoltà di disporre di una cosa compresa nella donazione, questa cosa non è realmente donata, giacchè *donare e ritenere non vale;* sicchè, quando anche il donante morisse senza averne disposto, essa non apparterrebbe al donatario; ma agli eredi del donante; art. 946 c. c. = *870 ll. cc.* In vece che in questa ipotesi apparterrebbe al donatario se la donazione fosse stata fatta per contratto di matrimonio; art. 1086 c. c.

22. Infine per contemplazione ancora dovuta al matrimonio, il minore capace a contrarlo, come abbiam detto più sopra, può coll'assistenza delle persone il cui consenso è necessario pel matrimonio, far tutte le convenzioni di cui questo contratto è suscettivo, ed anche le donazioni che potrebbe fare un maggiore, in vece che fuori questo caso, il minore non può in alcun modo disporre de' suoi beni per atto tra vivi; art. 903, 904, 1095, 1309 e 1398 c. c. = *819, 820, 1049, 1263 e 1352 ll. cc.,* insiem combinati. E circa alla quistione se possa disporre per *atto tra vivi* durante il matrimonio a favore del suo consorte, *V.* ciocchè si disse nel tomo VIII, n.° 184.

§ II.°

Delle convenzioni che non sono ammesse anche nei contratti di matrimonio.

SOMMARIO.

23. *Il contratto di matrimonio non ammette nulladimeno tutte le convenzioni di qualsivoglia natura: quelle che fossero contrarie al buon costume o all' ordine pubblico ne sono rigettate come in qualunque altro atto.*

24. *Tali sono quelle le quali avessero per effetto di derogare alla patria potestà.*

25. *O il cui scopo fosse di derogare alla potestà del marito sulla persona della moglie.*

26. *O di eludere le leggi sulla tutela legittima de' genitori.*

27. *O di derogare all' ordine delle successioni, sia per riguardo ai coniugi stessi nelle eredità de' loro figli, sia per riguardo ai loro figli tra essi.*

28. *Vi sono anche taluni altri divieti.*

29. *Clausola che fu giudicata senza effetto.*

30. *Altra stipulazione che fu similmente riputata non avvenuta.*

31. *Gli sposi neanche possono stipulare in modo generale che la loro società sarà regolata da una delle consuetudini, leggi o statuti locali, abrogate dal Codice.*

32. *Essi non debbono anche limitarsi a dichiarare semplicemente di uniformarsi ai tali e tali articoli della tale consuetudine abrogata; salvo ad essi il copiarne le disposizioni nel loro contratto.*

33. *Le stipulazioni interdette sono nulle e di niun effetto; ma le altre disposizioni del contratto non sono nulle per ciò.*

34. *E la condizione, o peso contrario alla legge o al buon costume, messa in una donazione contenuta nel contratto, sarebbe riputata non iscritta, e la donazione avrebbe il suo effetto.*

23. Ma qualunque si fosse la contemplazione che ebbesi pel matrimonio, ed in conseguenza per le stipulazioni che ne sono sì spesso la causa, non-

dimeno non si dovè permettere indistintamente ogni specie di convenzione: si dovettero proibir quelle le quali fossero contrarie al buon costume, ovvero che contravvenissero direttamente o indirettamente alle disposizioni proibitive o imperative della legge.

Stante ciò, ogni convenzione la quale avesse per iscopo di stabilire che gli sposi, o uno di essi, eserciteranno una professione contraria al buon costume, che il marito per esempio farà il contrabbandiere, o eserciterà ogni altra industria disonesta, sarebbe assolutamente nulla e di niuno effetto.

24. Avverrebbe lo stesso di ogni clausola il cui scopo fosse di derogare alla patria potestà, come è determinata dal titolo IX, libro I.° del Codice: donde ci sembra emergere che la convenzione (1), inserita talvolta nei contratti di matrimonio di persone di religioni differenti, doversi le figlie allevare in quella della madre ed i figli in quella del padre, non è *civilmente* obbligatoria nel nostro dritto, ma forma soltanto un impegno di onore.

25. Neanche può derogarsi alla potestà del marito sulla persona della moglie: talmentechè la convenzione colla quale la moglie fosse autorizzata, in caso d'incompatibilità, a vivere separata dal marito, o il marito a vivere separato da sua moglie, sarebbe nulla e di niun effetto; ed avverrebbe lo

---

(1) Convenzione generalmente osservata nella Gran Bretagna, ed in taluni altri Stati dell'Europa.

stesso di quella la quale autorizzasse la moglie, anche separata di beni, a stare in giudizio o a disporre de' suoi immobili con atti tra vivi senz'aver bisogno di autorizzazione a questo effetto; art. 1538 e 1576 c. c. = *1389 ll. cc.*

26. Non si può derogare alla legge che regola la tutela legittima de'genitori, nè al dritto che ha il superstite tra essi di scegliere un tutore ai figli, e di emanciparli.

27. Nè all'ordine delle successioni, sia per riguardo ai coniugi stessi nell'eredità de' loro figli e discendenti, sia per riguardo ai loro figli tra essi; senza pregiudizio delle disposizioni tra vivi o testamentarie che possono aver luogo secondo le forme e nei casi determinati dal Codice.

Per applicazione di questa regola fu giudicato dalla Corte di Brusselles di esser nulla la disposizione seguente, contenuta in un contratto di matrimonio stipulato sotto l'impero del Codice Civile: « Pel caso in cui la futura sposa sopravvivesse (il « che avvenne), il futuro sposo le fa donazione, « la quale venne da essa accettata, e nella forma « richiesta dalle leggi, di tutti i suoi beni mobili « ed immobili ch'egli lascerà, tranne semplicemente « gl'immobili, fondi e poderi che fossero trovati « provvenirgli dal lato di sua madre, *i quali ri-* « *torneranno ai suoi eredi* MATERNI *dopo la morte* « *della futura sposa, a cui accorda l' usufrutto* « *di questi beni sua vita durante.* »

Ciò era evidentemente circa a questi beni mater-

ni, un cangiar l'ordine delle successioni, poichè l'art. 732 c. c. = *655 ll. cc.* non considera l'*origine* de' beni per regolarne la devoluzione, ed i parenti paterni, al pari de' materni, erano dalla legge chiamati a raccoglierli (art. 733 ed altri c. c.): quindi fu giudicato dalla decisione (1), che i parenti paterni potevano domandarne la loro parte, secondo le regole stabilite dal Codice civile, non ostante la clausola del contratto di matrimonio, la quale gli attribuiva per intero ai parenti materni.

28. Tali sono i divieti stabiliti dagli art. 1388 e 1389 c. c. = *1342 e 1343 ll. cc.*, combinati con altre disposizioni del Codice, specialmente con gli art. 214 e 215 c. c. = *203 e 204 ll. cc.*

Nettampoco può farsi alcuna delle stipulazioni specialmente proibite dagli art. 1399, e 1453 e 1521 c. c. = *1395 e 1418 ll. cc.*, e da taluni altri ancora.

29. Fu giudicato benanche che la clausola colla quale i futuri sposi, prevedendo il caso di separazione personale, si obbligassero nondimeno a lasciare in comune i loro beni dopo che fosse pronunziata la separazione, era una clausola contraria alle disposizioni della legge, la quale regola gli effetti della separazione personale, e di cui in conseguenza gli sposi non dovevano occuparsi (2).

30. Ed allorchè in un contratto di matrimonio

(1) Del 16 marzo 1824; *Sirey* 1825, 2, 337.

(2) Decisione della Corte di Brusselles, del 28 marzo 1810; *Sirey*, 1810, 2, 362.

gli sposi rinuncino al dritto di fare le donazioni autorizzate dalla legge, senza designare una persona che debbe profittare di tale rinuncia, questa non presenta allora che una semplice abnegazione, senza motivo alcuno, della facoltà di disporre, la quale non può annoverarsi fra le convenzioni obbligatorie: in conseguenza gli sposi possono non perciò disporre secondo le leggi, come se questa clausola non sussistesse nel contratto (1).

31. Il Codice vieta puranche agli sposi di stipulare in modo generale che la loro società sarà regolata da una delle consuetudini, leggi o statuti locali che per lo addietro erano in vigore nelle diverse parti del territorio francese, e che sono abrogate dal presente Codice; art. 1390 c. c. = *1344 ll. cc.*

Ciò sarebbe stato proprio a perpetuare l'applicazione di queste consuetudini e statuti, mercè l'abitudine che molti notari avrebbero conservata di farne una clausola de' contratti di matrimonio.

---

(1) Arresto della Corte di cassazione (rigetto), del 31 luglio 1809; *Sirey*, 1809, 1, 408, già citato nel tomo X, n.° 313.

Ma noi dicemmo nello stesso volume, n.° 312, di non doversi riguardare come contraria all' art. 1130 c. c. = *1084 ll. cc.* la clausola colla quale un padre o una madre, maritando un suo figlio, rinuncii in favore di lui ai dritti eventuali contenuti nel suo proprio contratto di matrimonio, e dipendenti dalla premorienza dell' altro coniuge; che questa clausola non altera la regola dell'irrevocabilità ed inviolabilità delle convenzioni matrimoniali; che anzi è un eseguirle il disporre a vantaggio di una terza persona, del figlio nella specie, di ciò che formava l' oggetto di tali convenzioni. Fu così giudicato con arresto della Corte di cassazione, sezione de'ricorsi, del 18 aprile 1812; *Sirey*, 1813, 1, 137.

Del resto non vi è alcun ostacolo che le parti attingano dalla tale o tal altra consuetudine antica una disposizione ad esse conveniente, e che non fosse vietata dalla legge attuale, per farne la materia di una convenzione, trascrivendo questa disposizione in tutto o in parte nel loro contratto.

32. Ma esse non debbono limitarsi a dichiarare che si uniformano al tale articolo della tale consuetudine, giacchè se lo potessero, potrebbero per la stessa ragione dichiarar benanche che seguono gli art. 2, 3, 4, 10, ec. della stessa consuetudine, e più brevemente ancora tutti gli articoli che precedessero e seguissero quello di cui trattasi; talmentechè si ricadrebbe indirettamente nell' inconveniente che si volle prevenire (1).

(1) Toullier, in una nota posta nel n.° 7 del tomo XII della sua opera, sembra essere di contrario parere, giacchè, egli dice, riportarsi semplicemente ad un articolo di una consuetudine abrogata, non è stipulare *in modo generale* che la società sarà regolata da questa consuetudine. In favore di tale opinione, egli soggiunge, si può trarre una illazione dall' arresto della Corte di cassazione del 19 luglio 1810 (*Sirey*, tomo X, pag. 20, 345 e 361), il quale dichiarò valida una istituzione testamentaria, abbenchè il testatore avesse detto di essere sua volontà che essa ottenesse il suo effetto secondo una consuetudine abrogata.

Ma l' analogia è assai debole, giacchè le disposizioni testamentarie s' interpetrano secondo la volontà del testatore: basta di ben conoscerla perchè esse abbiano effetto, quando altronde siensi osservate le condizioni richieste dalla legge per la validità del testamento, nonchè quelle le quali riguardano la capacità del testatore e del legatario; in vece che la disposizione del nostro art. 1588 c. c. = *1342 ll. cc.* è un provvedimento di ordine pubblico, e verrebbe eluso per via di conseguenza nel più facil modo, se mai dovesse seguirsi l' opinione di quell' autore.

33. Se malgrado le proibizioni di cui si è parlato, il contratto di matrimonio contenga qualche clausola o condizione contraria alla legge, all'ordine pubblico ed al buon costume, questa clausola o condizione è nulla, al pari di quelle che vi si riferissero come conseguenza o condizione; ma le altre disposizioni del contratto non sono perciò nulle, giacchè è regola che *utile per inutile non vitiatur*. Tanto fu da noi dimostrato nel tomo XI, n.° 36 trattando *delle Condizioni*.

34. Che anzi se il peso o la condizione contraria alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume, si applicasse ad una donazione fatta da un terzo agli sposi o ad uno di essi, o anche ad una donazione, sia semplice, sia scambievole, fatta tra essi, questo peso o condizione si reputerebbe non iscritto, ai termini dell'art. 900 c. c. = *816 ll. cc.*; in conseguenza la donazione non avrebbe meno il suo effetto, secondo ciò che fu spiegato su questo articolo, nel tomo VIII, cap. I.° sez. 3.

SEZIONE III.

Quando e come debbano formarsi le convenzioni matrimoniali, e formalità da osservarsi perchè sieno validi i cangiamenti e le controscritture fatte prima della celebrazione.

§ I.°

Quando e come debbano formarsi le convenzioni matrimoniali.

SOMMARIO.

35. *Le convenzioni matrimoniali debbono stendersi prima del matrimonio, e con atto innanzi notaio: non possono ricevere alcun cangiamento prima della celebrazione.*

36. *Motivo principale di questo divieto nelle antiche regole.*

37. *Questo motivo non esiste vigente il Codice, in cui i coniugi possono farsi vantaggi durante il matrimonio.*

38. *Confutazione della dottrina di un autore il quale per questo motivo pretende che il divieto di far cangiamenti alle convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione, non sia assoluto vigente il Codice.*

39. *Il contratto di matrimonio non può stipularsi in iscrittura privata.*

40. *E neanche in brevetto: ne dee rimanere minuta.*

41. *Anticamente in talune consuetudini, come in quelle di Normandia, potevansi nondimeno conchiudere le convenzioni matrimoniali con iscritture private.*

42. *Questi contratti debbono ricevere la loro esecuzione vigente il Codice.*

43. *Un contratto di matrimonio in iscrittura privata e depositato appresso un notaio, con atto di deposito contenente dichiarazione delle parti di voler confermare le convenzioni racchiuse nell' atto depositato, adempie generalmente al voto della legge.*

44. *Rimessione ad un volume precedente per la spiegazione delle formalità del contratto di matrimonio come atto autentico.*

45. ***Se l'atto sia nullo per vizio di forma, o per incapacità o incompetenza del pubblico uffiziale, neanche vale come scrittura privata, abbenchè fosse sottoscritto da tutte le parti.***

46. *Nondimeno se vi fosse errore pubblico sull' incapacità di uno de' testimoni strumentarj o su quella del notaio, l'atto dovrebbe esser valido anche come autentico e solenne.*

47. *Se l'atto non sia rogato da due notai, debb'esserlo in presenza di due testimoni strumentarj non parenti delle parti nel grado vietato dalla legge del 25 ventoso anno XI.*

48. *Se il contratto di matrimonio sia nullo, gli sposi vengono considerati come non avendone fatto, ed in conseguenza sono stati maritati sotto la regola della comunione legale; e tutte le donazioni contenute nel contratto rimangono senza effetto.*

49. *Formalità da osservarsi allorchè uno degli sposi sia commerciante.*

35. Secondo l'art. 1394 c. c. = *1348 ll. cc.*, « Tutte le convenzioni matrimoniali *saranno* for-« mate con atto innanzi notaio *prima* del matri-« monio ».

E secondo l'art. 1395 c. c. = *1349 ll. cc.*: « Esse « *non possono* ricevere verun cambiamento dopo « la celebrazione del matrimonio ».

Queste due disposizioni si collegano insieme; giacchè se fosse stato permesso di far cangiamenti alle convenzioni esplicite o implicite, non era necessario il prescrivere di fare queste convenzioni prima del matrimonio; e da un'altra banda, poichè le convenzioni debbono stabilirsi prima del matrimonio, era duopo il dire che non potrebbero ricevere alcun cangiamento dopo la celebrazione.

Per applicazione appunto di questa regola, vien dichiarato dall'art. 1543 c. c. = *1356 ll. cc.* di non

potersi costituire e neanche aumentare la dote durante il matrimonio.

Se le parti non facciano alcun contratto di matrimonio, esse si trovano maritate sotto la regola della comunione legale (art. 1400 = c. c.), come sarà in appresso spiegato: donde segue che un contratto stipulato dopo la celebrazione non significherebbe cosa alcuna se avesse per oggetto soltanto di stabilire la medesima regola, e che sarebbe come non avvenuto nei cangiamenti che vi facesse.

36. Questo divieto di far cangiamenti alle convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione del matrimonio, ebbe evidentemente per iscopo principale di prevenire i vantaggi indiretti che gli sposi volessero farsi tra loro: era questo generalmente il motivo che lo aveva dettato nell' antica giurisprudenza.

Nei paesi di dritto consuetudinario, almeno generalmente, non potevano i coniugi farsi alcun vantaggio durante il matrimonio: erasi temuta l'influenza di uno di essi sullo spirito dell' altro. Che anzi in talune consuetudini gli sposi, benchè maggiori di età, non potevano farsi vantaggi anche col contratto di matrimonio, senza il consenso de' più prossimi parenti di quello il quale voleva donare all' altro: erasi avuta in mira la conservazione dei beni nella famiglia. Nondimeno nella consuetudine di Parigi, che stendeva il suo impero nella maggior parte de' territorj dove la consuetudine del luogo

non ispiegavasi, i futuri sposi non avevano obbligo, se erano maggiori, di chiamare i parenti al contratto di matrimonio, benchè volessero farsi vantaggi tra essi. In questa consuetudine i contratti di matrimonio concernevano soltanto gli sposi medesimi, mentrechè in altre consuetudini concernevano puranche le famiglie.

57. Oggidì che i coniugi possono farsi liberalità durante il matrimonio nella quantità stabilita dall' art. 1094 c. c., la disposizione che vieta ogni cangiamento nelle convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione, non ha senza dubbio più assolutamente gli stessi motivi che nell' antica giurisprudenza, ma non pertanto può ancora giustificarsi con talune altre ragioni.

58. Considerando di non rinvenirsi nel Codice i motivi che avevano principalmente determinato un tempo questo divieto, Toullier riguarda la disposizione del nostro art. 1395 c. c. = *1349 ll. cc.* come nulla avente di assoluto nei suoi effetti per tuttociò che riguarda la quantità de' beni di cui il coniuge che abbia aderito a cangiamenti svantaggiosi durante il matrimonio, potesse disporre a favore del suo consorte. Ma egli conviene nondimeno che il vantaggio, come fatto durante il matrimonio, sia rivocabile a piacimento di questo coniuge, in conformità dell'art. 1096 c. c. = *1050 ll. cc.*; che la premorienza del coniuge vantaggiato per effetto de' cangiamenti renda caduca la donazione, e che in fine tutto l' eccedente della quota disponi-

bile, comprendendovi i vantaggi formali fatti col contratto di matrimonio, sia soggetto a riduzione, sulla dimanda dei figli o degli ascendenti.

Tal' è la sostanza di una lunga discussione fatta da Toullier su questo punto importante.

Così, egli dice, se il marito abbia col contratto di matrimonio donato il tale immobile a sua moglie, perchè mai la moglie non potrebbe donarlo anch'essa al marito durante il matrimonio? Lo può senz' alcun dubbio, ovvero bisogna cancellare dal Codice l'art. 1094. Soltanto la seconda donazione è sottoposta alla rivocabilità, mentrechè la prima non lo era: donde segue che questa avrà il suo effetto se la seconda sia rivocata, o se il marito premuoia alla moglie. Or se la moglie poteva fare questa donazione al marito, ha potuto dunque cambiare in ciò le sue convenzioni matrimoniali durante il matrimonio, benchè non abbia fatto una donazione in debita forma, ma soltanto una convenzione di rinunzia alla donazione contenuta nel contratto di matrimonio.

Così pure, prosegue lo stesso autore, un proprietario di vistosi beni mobili maritasi con esclusione da comunione, perchè nella incertezza se avrà figli, non vuole che la metà delle sue sostanze passi ai collaterali di sua moglie, nel caso in cui ella a lui premorisse; ma poi volendo esprimerle la sua affezione e gratitudine, forma con lei un atto col quale conviene che vi sarà comunione fra essi: questa convenzione debb' essere valida, e con gli effetti di cui si è pocanzi parlato.

E siccome l'art. 1395 c. c. = *1349 ll. cc.* dichiara positivamente che le convenzioni matrimoniali *non possono* ricevere alcun cangiamento dopo la celebrazione, quell'autore sforzasi ad eludere un testo così espresso, adducendo per motivo di non aver detto la legge: *sotto pena di nullità*, come lo fece in parecchie disposizioni, specialmente negli articoli 1453, 1521, 1596 e 1597 c. c. = *1418, 1441 e 1442 ll. cc.*; di esser questa una pruova che i compilatori del Codice non intesero pronunciarla. Dice puranche, in sostegno della sua opinione, ch'è massima di non dovere i giudici pronunciare nullità per via d'interpetrazione; che bisogna che le pronunzii la legge stessa, quando creda di doverlo fare; che la disposizione della l. 5, Cod. *de legibus*, non è stata ammessa nel nostro dritto; in somma riproduce tuttociò che si è detto sul sistema delle nullità, tuttociò ch'egli stesso aveva prima confutato nel titolo *de' Contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale*, sez. *dell'azione di nullità o di rescissione delle convenzioni*.

A questo modo di argomentare potrebbesi rispondere con più di cento articoli del Codice, in cui la legge neanche pronunciò la nullità, come la intende Toullier, ed in cui probabilmente non esiterebbe egli stesso a riconoscerla: essa non lo fece principalmente negli articoli 1388, 1389, 1390 e 1394 c. c. = *1342, 1343, 1344 e 1348 ll. cc.*, i quali si collegano a quello su cui elevasi la quistione, e nulladimeno non v'ha alcuno il quale

potesse avere scrupoli in pronunciarla, se le loro disposizioni fossero state sconosciute. Così per esempio, il cennato art. 1394 non dice che le convenzioni matrimoniali saranno conchiuse con atto stipulato innanzi notaio, *sotto pena di nullità*: donde seguirebbe, secondo la dottrina di Toullier, che distese in iscrittura privata, sono esse ugualmente valide, e nondimeno egli insegna il contrario, e con molta ragione. E senza dipartirci dalla materia del contratto di matrimonio, citeremo eziandio gli art. 1422, 1423, 1426, 1427, 1428, 1429, 1447, 1451, 1507, 1508, 1535, 1543 e 1576 c. c. = *1404, 1397, 1398, 1399, 1340, 1411, 1415, 1356 e 1389 ll. cc.*: niuno di essi pronuncia nettampoco la nullità: i compilatori del Codice si limitano in essi ad esprimere il divieto in questi termini: *non può, non possono, non avrà luogo*, ec., come nell'art. 1395 c. c. = *1349 ll. cc.*, senza aggiungere: *sotto pena di nullità*, nè altra clausola analoga, e nonpertanto è fuor di dubbio di esser pronunciata la nullità per la contravvenzione ai dettami in essa contenuti.

L'autore confonde qui erroneamente i divieti del dritto coi divieti e le formalità in materia di procedura. In questi ultimi, avvi in effetti nullità sol quando sia pronunciata dalla legge: così dispone espressamente l'art. 1030 c. pr. = *1106 ll. pr. civ.*, il quale esclude in realtà l'applicazione, nella procedura, della l. 5, Cod. *de legibus*. Ma il Codice civile non contiene alcuna disposizione simile a quel-

la di questo articolo: le parole *non possono*, ed altre analoghe, danno al contrario alla legge una forza proibitiva che equivale alla nullità espressamente pronunciata, almeno in generale; e se avvi qualche eccezione a siffatta regola, è assai rara: il caso che discutiamo non ne offre al certo una. Nulla prova l' argomento che Toullier desume da talune decisioni le quali giudicarono che il nuovo matrimonio contratto dalla moglie avanti dieci mesi dallo scioglimento del primo non era nullo; giacchè il matrimonio ha le sue regole a parte, stante la sua importanza, e giacchè altronde, mercè la vigilanza del pubblico ministero e le pene stabilite contra l' uffiziale dello stato civile, dee poco temersi che si trasgredisca il divieto della legge. Invece che nei contratti ordinarj lo sarebbe frequentemente se non dovesse la nullità risultare dalla violazione di questo medesimo divieto; imperciocchè il legislatore avrebbe resa fastidiosa all' eccesso la dicitura delle leggi se avesse continuamente ripetuta la clausola di nullità in termini espressi; per cui dovè contentarsi di voci equivalenti, notando bene il divieto: or non ve ne ha più energiche di queste: « Le convenzioni matrimoniali *non possono* « ricevere *alcun cangiamento* dopo la celebrazione « del matrimonio. »

Adunque la dottrina di Toullier non può essere sostenuta per questo riguardo, ma lo sarebbe meglio per quello delle considerazioni esposte da principio, cioè: che potendo oggidì i coniugi farsi vantaggi

durante il matrimonio, non più sussiste il motivo che nell'antica giurisprudenza consuetudinaria vietava in conseguenza qualunque cangiamento alle convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione, e che quindi l'effetto dovè cessare colla causa. Ma noteremo che questo divieto di fare cangiamenti alle convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione, era generale, osservavasi da per ogni dove, e la inibizione fatta ai coniugi di vantaggiarsi durante il matrimonio non esisteva in tutte le consuetudini. Che anzi nei paesi di dritto scritto i vantaggi tra coniugi durante il matrimonio erano permessi con gli effetti generali del dritto romano, e nulladimeno non vi si ammetteva di potersi cambiare le convenzioni matrimoniali stesse. Neanche sembra che fosse permesso di cambiarle nel dritto romano, poichè l'imperadore Giustino, predecessore di Giustiniano, fu il primo che autorizzò l'aumento della dote durante il matrimonio, ed in linea di conseguenza quello della donazione *propter nuptias* (1).

Toullier dice al contrario che nel roman dritto era permesso ai coniugi di far cangiamenti alle loro convenzioni matrimoniali, ed in pruova egli cita la legge 1, ff. *de pactis dotalibus*, che dice: *Pacisci post nuptias, etiamsi nihil ante convenerit, li-*

(1) *V.* nelle *Instit.* il § 3, *de donationibus*. Giustiniano estese ciocchè il suo predecessore aveva prescritto, permettendo anche la costituzione della dote durante il matrimonio; *ibid.* Il Codice civile dichiara il contrario circa all' uno e l'altro punto; art. 1543 c. c. = *1356 ll. cc.*

cet. Avrebbe potuto citare benanche la l. 12, § 1, nel medesimo titolo; ma i patti di cui trattasi in queste leggi non erano altrettanti cangiamenti della natura di quelli che il Codice ebbe in mira, proibendoli durante il matrimonio. Se avessero avuto la caratteristica di liberalità, sarebbero stati senza effetto prima della costituzione dell'imperadore Antonino di cui è parola in parecchie leggi del titolo *de donationibus inter virum et uxorem* nel Digesto, giacchè eransi ritrovati gravi inconvenienti nelle donazioni tra coniugi. Dopo tale costituzione, essi ben avrebbero avuto effetto, ma soltanto nel caso in cui il coniuge donante fosse premorto al coniuge donatario, e senza aver rivocato. Il diritto romano adunque non può somministrare alcun argomento sul punto di cui trattasi.

Checchè ne sia, nella specie addotta da Toullier, di due coniugi maritati senza comunione, e che stabiliscono la comunione durante il loro matrimonio, avvi, ci sembra, una ragione decisiva la quale non permette di seguire il parere di questo autore. Tale ragione è attinta dall'art. 1097 c. c. = *1051 ll. cc.*, secondo cui « i coniugi, *durante il* « *matrimonio, non potranno* nè con *atto tra vivi,* « nè con testamento, farsi alcuna donazione scam- « bievole e reciproca *con un solo e medesimo atto.* » Or il cangiamento mediante il quale i coniugi passassero dalla regola di esclusione da comunione a quella di comunione, racchiuderebbe una donazione scambievole. Ed in effetti non avvi impossibilità che

quel coniuge il quale sembrasse favorito da tal cangiamento non fosse al contrario quello che in sostanza favorirebbe l'altro. Egli può acquistare, per effetto di successioni o donazioni non isperate, molte cose che entrerebbero nella comunione, mentrechè il suo consorte sarà forse rovinato al tempo dello scioglimento del matrimonio. E come mai si farà tal cangiamento, se non *col medesimo atto?* Ed ammettendo che si facessero due atti separati, l'accettazione e la dichiarazione, per poter concorrere, ne richiederebbero una terza, per congiungerle tra loro, come in materia di donazione accettata con atto separato (art. 932 c. c. = *856 ll. cc.*), talmentecchè non sarebbe in sostanza che un solo e medesimo atto. Altronde non si eviterebbe con ciò l'inconveniente che l'art. 1097 c. c. = *1051 ll. cc.* volle prevenire, quello della possibilità di una rivocazione da parte di un coniuge all'insaputa dell'altro, e Toullier stesso non iscorge che donazione tra coniugi nei cangiamenti fatti alle convenzioni matrimoniali durante il matrimonio. Vero è che vi scorge donazione da un solo lato, giacchè, egli dice, ogni cangiamento dev'essere vantaggioso ad uno de' coniugi; ma avvien lo stesso nelle donazioni scambievoli e reciproche: l'incertezza che si ha per riguardo a chi raccoglierà la donazione è quella la quale fa che essa sia scambievole, e queste caratteristiche e questi effetti si rinvengono perfettamente nella specie: il vantaggio risultante dal cangiamento di regola è in realtà scambievole e reci-

proco. Vero è puranche che l' art. 1097 c. c. = *1051 ll. cc.* non pronunzia espressamente la pena di nullità pel caso in cui i coniugi durante il matrimonio si fossero fatti vantaggi scambievoli con un medesimo atto, ma risponderemo di essere al pari indubitato che la nullità avrebbe luogo qualora si trasgredisse il divieto stabilito da questo articolo: Toullier lo dice egli stesso nel titolo *delle Donazioni e de' testamenti.*

Si potrebbero ancora addurre altre ragioni per far rigettare la dottrina di Toullier, se quelle da noi esposte non fossero più che sufficienti: si direbbe soprattutto che i coniugi i quali si fanno donazioni durante il matrimonio ne conoscono la quantità, in vece che l' effetto e l' estensione de' cangiamenti che essi apportassero allo loro convenzioni matrimoniali sfuggirebbero la maggior parte delle volte al loro calcolo: or non conviene che il meno cauto di essi due, o il più sommesso, possa oprare alla cieca. Ciò risponde all' argomento desunto dacchè la giurisprudenza decisionaria dà effetto alle liberalità fatte sotto la forma di un contratto a titolo oneroso.

In fine l' autore contraddice più lungi (n.° 142) la propria dottrina, per confutare Delvincourt sopra un altro punto. Delvincourt scrisse di non esser valida la condizione apposta alla donazione che la moglie riscuoterà essa sola i proventi della cosa a lei donata, « giacchè gli sembra che questa clau« sola sarebbe una derogazione alle convenzioni ma-

« trimoniali, nel senso che darebbe alla moglie un « dritto negatole col suo contratto di matrimonio, « e che le faciliterebbe i mezzi di esimersi dalla di- « pendenza coniugale. » Noi crediamo che Delvincourt abbia esagerato l' inconveniente di tale condizione, e non siamo del parer suo. Imperocchè quante volte la moglie potè maritarsi sotto la regola della separazione di beni, costituirsi come parafernali tutti i suoi beni, stipulare che riscuoterà dietro sola sua quietanza una parte de'frutti dotali medesimi (art. 1536, 1575 e 1549 c. c. = *1388 e 1362 ll. cc.*), è una pruova che il legislatore non vide in simili clausole cosa alcuna che scemasse l' integrità del potere maritale. Ma Toullier, rigettando questa opinione di Delvincourt, soggiunge immediatamente: « È indubitato che la condizio- « ne la quale permette alla moglie di godere una « parte de' suoi beni e di amministrarli, nulla ha « in contrario, sia alle disposizioni del Codice sulla « regola della comunione legale o convenzionale, « o anche alla regola dotale, sia ai doveri rispetti- « vi de' coniugi ed alla potestà maritale: sotto l'u- « na e l'altra regola il Codice permette alla mo- « glie di riserbarsi l' usufrutto e l'amministrazione, « anche degl' interi suoi beni; art. 1536 c. c. (1). « Una simile stipulazione non ha dunque cosa in

(1) Questo articolo non dispone nè sopra un caso di regola dotale, nè sopra un caso di regola di comunione, sia legale sia convenzionale, ma al contrario dispone sul caso in cui siavi *esclusione da comunione.*

« contrario alla dipendenza coniugale, come il Co-
« dice la intese e volle stabilire. *Vero è che que-*
« *sta riserva non potrebbe farsi dai coniugi dopo*
« *le convenzioni matrimoniali, a cui è ad essi vie-*
« *tato di fare alcun cangiamento dopo il matrimo-*
« *nio, secondo l'art. 1395 c. c. = 1349 ll. cc.* »

Ma possono al contrario cangiarle, se la disposizione di questo articolo, come lo pretende Toullier, non è conceputa *sotto pena di nullità*. Altronde se il marito, secondo lo stesso autore, far può durante il matrimonio qualsivoglia cangiamento che procurasse un vantaggio a sua moglie, salvo rivocazione, può per lo stesso motivo attribuirle un usufrutto che in sostanza non può essere altra cosa se non un vantaggio per lei, salvo a rivocarlo quando meglio gli piacerà. Tanto è difficile l'essere di accordo con sè medesimo, allorchè vogliasi stabilire un sistema a fianco di quello della legge!

59. Ed appunto per impedire che sia eluso il voto della legge circa al divieto di far cangiamenti al contratto di matrimonio dopo la celebrazione, essa prescrive di stipularlo innanzi notaio; art. 1394 c. c. = *1348 ll. cc.* Altrimenti sarebbe facilissimo il cambiare le convenzioni matrimoniali, sopprimendo la scrittura privata che si fosse fatta: con ciò gli sposi si troverebbero maritati sotto la regola della comunione legale ch'è quella delle persone le quali non hanno fatto alcun contratto, mentrechè lo erano forse sotto una regola tutta diversa. La registrazione dell'atto non varrebbe anche a pre-

venire questo inconveniente, poichè non riporta le convenzioni in tutto il loro tenore, e altronde non farebbe fede. Quindi vi sarebbe nullità, benchè non esistesse alcuna donazione nell' atto.

40. Laonde bisogna che esso sia formato con minuta, e non in brevetto; giacchè il pericolo sarebbe lo stesso. Secondo l'art. 20 della legge del 25 ventoso anno XI sul notariato, combinato coll'art. 68 della medesima legge, vi sarebbe nullità se l'atto non si fosse fatto con minuta. I contratti di matrimonio non sono compresi fra gli atti che il primo di questi articoli autorizza i notai a rilasciare in brevetto.

41 Nondimeno anticamente in talune consuetudini, specialmente in quella di Normandia, potevansi formare le convenzioni matrimoniali con iscritture private, mentre le firme delle due famiglie sembravano una garantia bastante contro l'inconveniente delle antidate e de' cangiamenti. Ma ciò non preveniva il pericolo della soppressione, contro il quale i giureconsulti si erano fortemente scagliati. Avveniva pure talvolta nelle famiglie opulenti, che distendevasi da principio un atto privato, contenente le principali convenzioni, ed anche tutte, colla mira di stendere di poi un atto pubblico, che in prosieguo trascuravasi di stipulare: allora questa scrittura privata regolava i dritti de' coniugi in quelle consuetudini: altrove sarebbe stata senza effetto.

42. I contratti matrimoniali stipulati in iscrittura privata nei paesi in cui la consuetudine o un

uso locale gli autorizzava in questa forma, non debbono esser meno eseguiti, vigente il Codice, secondo la loro forma e tenore, attesochè la legge non ha effetto retroattivo; art. 2 c. c. = 2 *ll. cc.* Soltanto, giusta la dichiarazione del 16 marzo 1669, art. 8, e la decisione del Consiglio del 16 settembre 1698, che avevano per oggetto di distruggere il più che possibile gli abusi risultanti da questo uso, i contratti di matrimonio sotto firma privata non producevano nè privilegio nè ipoteca a favore della moglie; ma era questa la sola penale.

43. È mai valido un contratto di matrimonio in iscrittura privata e depositato presso un notaro, con atto di deposito contenente dichiarazione delle parti ad effetto di confermare le convenzioni contenute nell' atto depositato?

La quistione si presentò alla Corte di Rouen, e vi fu giudicata affermativamente (1).

Nella specie, il 9 novembre 1820 Lejeune e la Décrétot distesero in iscrittura privata le convenzioni del matrimonio che avevano animo di contrarre. Questo atto contenea clausola di non dovervi essere comunione; enunciava le cose conferite da ciascun coniuge, e conteneva inoltre donazione di beni a favore del superstite. Infine con un ultimo articolo le parti obbligavansi a depositare l'atto innanzi notaio prima di celebrare il loro matrimonio.

Il deposito ebbe effetto nel 19 novembre, e l'at-

(1) Decisione degli 11 gennaio 1826; *Sirey*, 1826, 2, 217.

to che ne fu disteso conteneva queste espressioni :
« I quali futuri sposi hanno presentato e depositato
« al sottoscritto notaio , *per essere allogato fra le*
« *sue minute*, un atto contenente i patti civili del
« matrimonio che essi si propongono di contrar-
« re insieme , conchiusi tra essi ed i loro parenti
« ed amici, in data, sotto firme private, del 9 di
« questo mese, registrato in Rouen oggi Il
« quale atto è rimasto unito ed annesso alla mi-
« nuta delle presenti ». Poi veniva la dichiarazio-
ne degl'intervenienti, di reiterare essi e confermare
tutte le stipulazioni della scrittura privata.

Il matrimonio fu poscia celebrato; ma nel 1824
essendo Lejeune fallito, ed avendo sua moglie ot-
tenuta una sentenza di separazione di beni e diman-
dato contra i sindaci del fallimento la liquidazione
de' di lei diritti , le fu opposta la nullità delle sue
convenzioni matrimoniali come non essendo state
formate con atto avanti notaio, siccome lo prescriveva
l' art. 1394 c. c.=*1348 ll. cc.* Questo mezzo venne
rigettato dal tribunale di prima istanza di Louviers,
la cui sentenza fu confermata in grado di appello,
in questi termini :

« Attesochè è di dritto positivo , stabilito dal-
« l'art. 1394 c. c. (=*1348 ll. cc.*), che i con-
« tratti matrimoniali debbono distendersi prima del-
« la celebrazione con atto innanzi notaio; ma che
« nella specie della causa il contratto di matrimo-
« nio in iscrittura privata, del 9 novembre 1820,
« forma col deposito fattone innanzi notaio nel 19

« dello stesso mese, un solo e medesimo atto di-
« venuto autentico prima della celebrazione del ma-
« trimonio; che anche l'atto di deposito può in sè
« stesso considerarsi come l'equivalente di un con-
« tratto di matrimonio innanzi notaio, in quanto
« che enuncia di aver le parti esibito a questo ufi-
« ziale il contratto del 9 novembre, di aver esse
« dichiarato che persistevano in adottare tutte le
« stipulazioni contenutevi, che le ratificavano ed
« anche le reiteravano per quanto facea bisogno;
« che infine ebbero inoltre la precauzione di farvi
« enunciare fra le altre la clausola di rinuncia alla
« comunione; donde segue che le parti si sono esat-
« tamente uniformate al voto del detto art. 1394...,
« conferma, ec. »

Crediamo in effetti che lo scopo della legge trovavasi adempito, e che l'atto era perfettamente valido.

44. Circa alle formalità del contratto di matrimonio come atto autentico, convien riferirsi a ciocchè dicemmo sulla forma degli atti autentici, sulla capacità e competenza del pubblico ufiziale, nel tomo precedente, cap. VI, sez. I, § I, dove esaminammo le disposizioni della legge del 25 ventoso anno XI *sul Notariato*.

45. Faremo soltanto osservare, come lo dicemmo altronde nello stesso luogo, che l'art. 68 di questa legge, e l'art. 1318 c. c. = *1272 ll. cc.*, i quali dispongono che l'atto nullo per l'incompetenza o l'incapacità dell'uffiziale, o per un difetto di forma, *vale come privata scrittura, quando sia stato*

sottoscritto dalle parti, non sono applicabili ai contratti di matrimonio, vieppiù che agli atti contenenti donazione ed agli atti contenenti convenzione d' ipoteca, poichè questi diversi atti non possono valere come scrittura privata, essendo tanti atti solenni. Quando siensi rogati da un ufiziale incapace o incompetente, è come se si fossero stipulati fuori la presenza di un pubblico ufiziale; ed avvien lo stesso qualora non siensi osservate le formalità e condizioni prescritte per la validità degli atti autentici.

Ed in effetti non si pretenderebbe, appigliandosi al motivo che questi articoli non distinguono, circa alle diverse specie di atti rogati da notai, tra quelli i quali *debbono* distendersi in forma autentica, e quelli ai quali le parti hanno soltanto voluto dare questa forma, senza esservi astrette; non si pretenderebbe, diciamo, che un atto contenente convenzione d' ipoteca, e che fosse nullo per una di queste cagioni, valga nondimeno come scrittura privata qualora sia stato sottoscritto dalle parti; giacchè ciò sarebbe un contravvenire espressamente all' art. 2117 c. c. = *2003 ll. cc.*, secondo cui l' ipoteca convenzionale è quella che dipende dalle convenzioni e *dalla forma esterna degli atti e dei contratti*, poichè non potrebbe dirsi che un atto il quale può valer soltanto come scrittura privata abbia la forma esterna degli atti autentici, forma richiesta dall'art. 2127 c. c.=*2013 ll. cc.* Nettampoco si sosterrebbe probabilmente che un atto di donazio-

fie nullo per una di queste cause, debba nondimeno esser valido come scrittura privata, qualora siasi sottoscritto dalle parti: l'art. 931 c. c. = *855 ll. cc.* vi si opporrebbe evidentemente, e sarebbe lo stesso dell'art. 1339 c. c. = *1293 ll. cc.*, il quale vuole che il donante non possa riparare con alcun atto di conferma i vizj di una donazione *nulla nella forma;* il che è dire che gli atti di questa specie non possono valere se non come atti autentici e solenni. Or deve avvenir lo stesso pei contratti di matrimonio, poichè debbono ugualmente stipularsi innanzi notaio, con minuta, cioè nella forma autentica e solenne; tantoppiù che contengono quasi sempre donazioni, sia da parte de' terzi, sia da parte di uno de' coniugi a favore dell' altro.

46. Ma se vi fosse errore pubblico sull' incapacità di uno de' testimoni strumentarj o anche su quella del notaio, e venisse il vizio rimproverato all' atto, questo atto dovrebbe valere anche come autentico e solenne, secondo ciò che fu dimostrato nello stesso volume, n.° 35, 75 e 77.

47. La Corte di Riom con sua decisione del 12 febbraro 1818 (*Sirey*, 19, 2, 23) giudicò che quando anche non bastasse, perchè il contratto di matrimonio e le donazioni contenutevi sieno valide, che esso sia stato ricevuto *da un solo notaio, senza testimoni strumentarj*, almeno i parenti delle parti, anche nel grado proibito dalla legge del 25 ventoso anno XI, art. 8 e 10, potettero validamente essere i testimoni dell' atto.

*

Noi non lo crediamo, quantunque, a parer nostro, e come lo dimostrammo nel tomo precedente n.° 30, la presenza del secondo notaio, allorchè è dichiarato di esser ricevuto l' atto da due notai, non sia di rigore, eccettochè nei testamenti per atto pubblico: essa non ha anche quasi mai luogo. La disposizione della legge di ventoso a tal riguardo non è stata seguita nella pratica, e si sovvertirebbe la società, se gli atti potessero annullarsi sul fondamento che il secondo notaio non fu presente alla compilazione ed alla firma. Ma quando non sia detto nell' atto di essere ricevuto da due notai, allora la presenza di testimoni strumentarj è indispensabile alla validità dell' atto come atto autentico, e questi testimoni debbono avere le qualità richieste dalla precitata legge di ventoso: in conseguenza i parenti nel grado proibito da questa legge non possono servire di testimoni strumentarj nel contratto di matrimonio.

Tanto fu giudicato di poi dalla stessa Corte di Riom con sua decisione del 28 maggio 1824 (*Sirey*, 2, 62, 98), da cui venne dichiarato inoltre che il notaio il quale aveva ammesso i parenti come testimoni era scusabile, attesochè la legge di ventoso era stata pubblicata da poco tempo allorchè egli aveva rogato l' atto, ed insino a questa legge era assai in uso il far figurare nel contratto di matrimonio, come testimoni del medesimo, i parenti delle parti. Per questi motivi la Corte rigettò la dimanda per danni ed interessi formata contro il notaio.

48. Se il contratto di matrimonio sia dichiarato nullo, i coniugi verranno considerati come non avendone fatto, ed in conseguenza saranno stati maritati sotto la regola della comunione legale, ch'è la regola di quelli i quali non abbiano fatto alcun contratto.

Le donazioni che loro sono state fatte, e quelle fattesi l'uno all'altro, sia semplici sia scambievoli, sono senza effetto.

49. Se uno de' coniugi sia commerciante, il contratto di matrimonio deve trasmettersi per estratto, entro un mese dalla sua data, alle cancellerie e camere designate dall' art. 872 c. pr. = *950 ll. pr. civ.*, per essere esposto nella tabella, in conformità del medesimo articolo.

Questo estratto deve enunciare se i coniugi sieno maritati in comunione, se sieno separati di beni, o se abbiano contrattato colla regola dotale; art. 67 c. com. = *12 ll. ecc. com.*

Il notaio che ha stipulato il contratto di matrimonio è in obbligo di fare questa rimessa, sotto pena di cento franchi di ammenda, ed anche di destituzione e di risponsabilità verso i creditori, se è provato che l'omissione sia conseguenza di collusione; art. 68 c. com. = *13 ll. ecc. com.*

Ogni coniuge separato di beni, o maritato sotto il regime dotale, che abbracciasse la professione di commerciante dopo il suo matrimonio, è obbligato di fare una simile rimessa, dentro un mese dal giorno in cui ha aperto il suo commercio, sotto

pena, in caso di fallimento, di essere punito come fallito dolosamente; art. 69 c. com.=*14 ll. ecc. com.*

Infine la medesima rimessa ha dovuto esser fatta, sotto le medesime pene, entro l'anno dalla pubblicazione del Codice di commercio, da qualsivoglia coniuge separato di beni o maritato sotto la regola dotale, che al momento della detta pubblicazione esercitava la professione di commerciante; art. 70 c. com.

§ II.°

Delle formalità da osservarsi perchè sieno validi i cangiamenti e le controscritture.

SOMMARIO.

50. *Prima della celebrazione gli sposi possono modificare ed anche cambiare le loro convenzioni matrimoniali, osservando le condizioni prescritte a questo effetto.*

51. *Che s' intende in generale per* cangiamenti e controscritture.

52. *Perchè i cangiamenti e le controscritture sieno validi, vi bisogna la presenza ed il consenso simultaneo di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio: motivi.*

53. *Una semplice notificazione fatta a qualcuna di queste parti di trovarsi presente all'atto, non adempirebbe lo scopo della legge: opinione contraria confutata.*

54. *Ma una parte può farvisi rappresentare da un mandatario, ed anche molti possono farsi rappresentare dalla medesima persona.*

55. *Non è necessario che i parenti e gli amici i quali assistono al contratto di matrimonio* tantum honoris causa, *che lo firmano soltanto a questo titolo, acconsentano ai cangiamenti proposti.*

56. *Ma è diversamente di tutti coloro i quali, anche estranei, vi abbiano fatto qualche donazione, promessa o rinuncia in favore degli sposi o di uno di essi.*

57. *I genitori si reputano* parti *nel contratto di matrimonio del loro figlio, a cui hanno assistito, benchè non abbiano costituito alcuna dote al figlio: opinione contraria confutata.*

58. *Le donazioni fatte da un coniuge all'altro dopo il contratto di matrimonio e prima della celebrazione, sono virtualmente tanti cangiamenti alle convenzioni matrimoniali, che richiedono il consenso di tutti coloro i quali intervennero nel contratto: opinione contraria confutata.*

59. *Una donazione fatta ad un futuro sposo dall'altro il di innanzi al contratto di matrimonio, e tenuta segreta, è pure un cangiamento fatto prima al contratto: controvertito.*

60. *Se si trattasse d'una donazione di beni futuri, non vi sarebbe dubbio di esser nulla, se non fosse stata rimembrata nel contratto.*

61. *La rimessione di tutta o parte della dote fatta dal futuro sposo a chi l'ha costituita, prima del matrimonio, è un cangiamento alle convenzioni matrimoniali.*

62. *La moglie potrebbe pure reclamare la dote, se la rimessione non fosse stata fatta con tutte le condizioni richieste per esser validi i cangiamenti da operarsi, ancorchè ella vi avesse acconsentito.*

63. *Medesime risoluzioni circa alla rimessione fatta dal futuro sposo a suo padre, di tutto o parte di ciò che costui gli aveva promesso col contratto.*

64. *Ma le rimessioni fatte dopo la celebrazione hanno il loro effetto secondo il dritto comune.*

65. *Le donazioni che terze persone volessero fare ai futuri sposi o ad uno di essi dopo il contratto e prima della celebrazione, non sono cangiamenti alle convenzioni matrimoniali: nondimeno qualora sieno di beni futuri, debbono esser fatte con atto annesso al contratto, e stante ciò col consenso di coloro che vi sono intervenuti.*

66. *Nel caso in cui una delle parti non voglia acconsentire ai cangiamenti dimandati, o sia morta, ovvero caduta in demenza, si fa un altro contratto di matrimonio, che abroga espressamente il primo.*

67. *Perchè i cangiamenti o le controscritture abbiano effetto riguardo ai terzi e possano esser loro opposti, se vi sia luogo, bisogna di più che sieno distesi a piè della minuta del contratto: testo dell'art. 1397 c. c.*

68. *Quale sia il senso delle seguenti parole di questo articolo:* e sotto pene più gravi, dove occorre.

69. *Il cambiamento steso a piè della minuta del contratto di ma-*

trimonio, con tutte le condizioni richieste, ha mai effetto riguardo ai terzi, nel caso stesso in cui il notaio non l'abbia trascritto nella copia autentica di prima spedizione? Sì, salvo il regresso contro il notaio, se competa: opinione contraria confutata.

70. *Sunto de' diversi casi di cangiamenti operati prima della celebrazione, ed effetti de' cangiamenti in questi diversi casi.*

71. *Non è valido alcun cangiamento dopo la celebrazione, anche tra i coniugi, salvo ad essi il farsi i vantaggi che crederanno opportuni, nelle forme e cogli effetti dalla legge determinati.*

72. *Le donazioni fatte ai coniugi durante il matrimonio, anche da quelli che li dotarono, neanche sono cangiamenti alle convenzioni matrimoniali, benchè fossero qualificate* aumento di dote.

50. Se i futuri sposi vogliono fare qualche cambiamento al loro contratto di matrimonio prima della celebrazione, lo possono, ma colle due seguenti condizioni:

1.° Che i cambiamenti sieno fatti con atto stipulato nella medesima forma del contratto di matrimonio, ed in conseguenza innanzi notaio;

2.° Che sieno fatti alla presenza e col simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio; art. 1396 c. c. = *1350 ll. cc.*

51. Il cambiamento in generale ha per oggetto di estendere la disposizione, o di toglierne o cambiare qualche cosa. La controscrittura è fatta avverso della disposizione, per distruggerla in tutto o in parte con una espressa abrogazione.

Bisogna anche riguardare come cangiamenti le clausole che fossero qualificate *interpetrative*, se il senso di quelle contenute nel contratto di matrimonio ne fosse alterato in qualche punto imper-

tante. In questo caso non converrebbe meno interpetrare queste ultime secondo il loro senso naturale, astraendo dal secondo atto, ammenochè esso non fosse stato fatto con tutte le condizioni richieste.

52. Vi vuole il consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio, perchè si possano con ragione considerare tutte le stipulazioni, tutte le donazioni, tutte le rinuncie, contenute in un contratto di matrimonio, come essendo la condizione le une delle altre, come collegantesi e formando un tutto indivisibile. Un tale donò forse ad uno de' futuri sposi solo in considerazione della regola che essi sceglievano, o per riguardo ad una data clausola del contratto, o perchè un' altra persona donava all' altro sposo, o al donatario stesso. Or la buona fede non permetteva che senza il suo assenso si potessero distruggere queste stipulazioni o donazioni, si potessero così eludere le sue mire.

E perchè vi fosse maggiore libertà a tal riguardo, si volle che i cangiamenti o le controscritture dovessero operarsi in presenza e col simultaneo consenso di tutte le persone le quali furono parti nel contratto, giacchè l' esperienza ha dimostrato di accordarsi i consensi con più facilità separatamente che in comune, in cui sono ordinariamente il prodotto di una discussione idonea a farne conoscere i vantaggi e gl'inconvenienti. Il tale che cede allorchè trovasi solo, resiste quando è sostenuto dalle osservazioni e dal suffragio di una persona più illuminata, e la cui autorità gli sembra rispettabile.

Altronde n' è meglio garantito l' interesse dei coniugi stessi, giacchè i cangiamenti proposti sono meglio discussi ed apprezzati.

53. Da ciò segue che non basterebbe, come in taluni altri casi, che una delle persone la quale è intervenuta come parte nel contratto di matrimonio fosse semplicemente chiamata con un atto ad assistere alla compilazione de' cangiamenti: è necessaria la sua *presenza* ed il suo *consenso:* la legge lo dice positivamente.

Toullier poggiandosi sull' opinione di Maleville, è di contrario parere, dicendo che la persona chiamata per mezzo di una notificazione a prestare il suo consenso ai cangiamenti, e che non siasi presentata alla riunione, si reputa di aver aderito; che soltanto converrebbe distendere una specie di processo verbale della sua assenza. Sarebbe questo, a dir suo, il caso dell'assioma *qui tacet consentire videtur.*

Ci sembra di non esser vero il dire che la persona vien riputata di aver acconsentito ai cangiamenti, vieppiù che non è vero il dire di reputarsi che i creditori chiamati da un debitore fallito a far seco un accordo, ed i quali non siensi presentati, vi abbiano dato il loro assenso: per poter fare validamente l'accordo bisogna pure il consenso espresso della maggioranza de' creditori riunenti i tre quarti almeno de' crediti. Ma il Codice civile non si contenta della maggioranza delle persone che sieno state parti nel contratto di matri-

nio: richiede esso *la presenza ed il simultaneo consenso di tutte.* L' opinione di Toullier su questo punto non può sostenersi. È più vero il dire che la persona chiamata non ha acconsentito viemaggiormente che una parte citata e la quale non comparisca, si reputa di aver acconsentito alla sentenza. Se potendo presentarsi alla compilazione dei cangiamenti, non lo abbia fatto, egli è probabilissimamente al contrario perchè non volle darvi il suo assenso, e volle evitare di frammettersi in una discussione che poteva sembrarle dispiacevole: ciò è tanto più probabile, in quantochè in simil caso potè naturalmente sopraggiungere qualche dissapore fra le due famiglie, in ragione degli accordi primitivi, di cui si chiede ora il cangiamento. E nel caso in cui per qualche motivo la persona fosse impedita di trasferirsi alla riunione presso il notaio, nettampoco può supporsi il suo consenso, senza correre il pericolo d' ingannarsi. La regola *qui tacet consentire videtur* si applica soltanto alle persone presenti ad un atto, e che potendo impedire d' inserirvi la tale o tal clausola, ve l' hanno lasciata inserire senza opporvisi in alcun modo: essa è estranea al nostro caso.

54. Del resto niuna cosa impedisce a chi sia stato parte nel contratto di matrimonio, di farsi rappresentare nei cangiamenti per mezzo di un procuratore. Non vediamo anche perchè più persone, per esempio i genitori di uno degli sposi, non potessero scegliere lo stesso mandatario, e col mede-

simo atto: la legge non lo vieta. Se essa dice, nell'art. 412 c. c. = *333 ll. cc.*, che lo stesso procuratore speciale non potrà rappresentare più di una persona nella composizione di un consiglio di famiglia, egli è perchè deve esservi discussione e deliberazione, e che se lo stesso mandatario avesse potuto rappresentare più membri, non eravi ragione perchè non potesse rappresentarli tutti, ed in tal modo non vi sarebbe più stata nè discussione, nè deliberazione effettiva: gl'interessi del minore avrebbero potuto essere sagrificati; il che era tanto più da evitarsi, in quanto che molte persone riguardano come oneroso l'obbligo di trasferirsi nelle deliberazioni dei consigli di famiglia, ed avrebbero potuto concertarsi nello scegliere lo stesso individuo per mandatario, a fine soprattutto di evitare le spese di varie procure. Ma circa ai cangiamenti da farsi ad un contratto di matrimonio, se quelli che furono parti nel medesimo, e le cui mire i cangiamenti proposti fossero di natura da contrariare, abbiano tale fiducia in una persona da rappresentarli tutti, non vedesi ciocchè vi si potrebbe opporre: non devesi quivi prendere alcuna deliberazione, non computar voti: vi bisogna un consenso unanime, ed esso è benissimo espresso per mezzo dello stesso mandatario, giacchè lo sarà in modo simultaneo, come lo richiede il Codice.

Non è anche necessario che la procura specifichi i cangiamenti a cui il mandatario dovrà o potrà aderire, abbenchè ciò possa prevenire dubbj al tem-

po dell'atto: basta che spieghi chiaramente, quantunque in termini generali, le facoltà del mandatario a tal riguardo.

55. Ma che mai debbesi intendere per *le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio?*

È chiaro di non doversi intendere con ciò i collaterali e gli amici de' futuri sposi i quali assistettero al contratto di matrimonio *tantum honoris causa*, per sottoscriverlo solamente, secondo l'uso, senza farvi alcuna donazione o promessa agli sposi, nè rinuncia alcuna in loro favore.

56. Ma tutti quelli, sieno parenti o estranei, i quali vi abbiano fatta qualche donazione o promessa, o costituzione di dote, o qualche rinuncia, furono realmente parti nel contratto, e la presenza ed il simultaneo loro consenso nei cangiamenti da operarsi sono necessarj, sotto pena di nullità de' detti cangiamenti, anche per ciocchè riguarda gli sposi.

Sarebbe nondimeno diversamente di colui il quale essendo debitore verso uno degli sposi, riconoscesse il suo debito nel contratto di matrimonio, e si obbligasse di nuovo a pagarlo, o che debitore verso il padre o la madre dello sposo, accettasse la delegazione che di lui fosse fatta a quest' ultimo, quando anche venisse esonerato dall'ascendente. Egli non è *parte* nel contratto di matrimonio, giusta il senso dell'art. 1396 c. c. = *1350 ll. cc.*; nè ha alcun interesse morale o reale nei cangiamenti da farsi al contratto. Se per qualche particolare circostanza si trovasse di averne, allora

sarebbe realmente parte, e dovrebbe essere chiamato come gli altri a prestare il suo consenso ai cangiamenti.

57. Toullier opina che quando anche i genitori sieno stati presenti al contratto di matrimonio, la loro presenza ed il loro consenso ai cangiamenti non sieno necessarj, se non abbiano fatto alcuna costituzione, promessa o donazione al figlio, nè rinunzia alcuna in suo favore.

Pothier diceva al contrario: « Abbenchè i futuri sposi non sieno obbligati di chiamare i proprj parenti al loro contratto di matrimonio, nondimeno allorchè ve gli abbiano fatto assistere non possono più far nuove convenzioni con altri atti, quantunque anteriormente alla celebrazione del matrimonio, ammenochè non vi facciano del pari assistere i loro rispettivi parenti che assisterono al contratto di matrimonio.

E Pothier per *parenti* intendeva anche i collaterali lontani, poichè il suo parere aveva per fondamento lo spirito della giurisprudenza del tempo in cui scriveva: oggidì questo parere sarebbe inammessibile, inteso in termini così estesi, giacchè il Codice non richiede se non la presenza ed il consenso delle persone le quali furono parti nel contratto di matrimonio, ed in generale per *parti* devonsi intendere coloro che hanno costituito una dote, fatto una donazione o una rinunzia a favore degli sposi, o una stipulazione qualunque; insomma coloro che han *parlato* nel contratto. Ma se l' opi-

nione di Pothier non sarebbe seguita oggidì in tutta la sua generalità, da un' altra banda quella di Toullier per riguardo ai genitori i quali non abbiano dotato il figlio , e che nondimeno assistettero al suo contratto di matrimonio , è pure un errore che si rende facile il dimostrare.

Ed in fatti si supponga che la figlia di un uomo poco agiato sia ricercato da un opulente , il quale promette di farle vantaggi considerevoli , sia per mezzo di donazioni , sia col trascegliere la regola di comunione : i genitori acconsentono al matrimonio ; il contratto è stipulato in loro presenza , ma la situazione in cui si trovano non permette ad essi di costituire una dote alla figlia. Si cambiano di poi, senza che essi vi partecipassero, le convenzioni contenute nel contratto , distruggonsi le donazioni , si stipula che non vi sarà comunione : non è forse evidente che essi si sono ingannati nella loro aspettativa , e che forse non avrebbero in prosieguo acconsentito al matrimonio se avessero conosciuto i cangiamenti ? E supponendo che gli avessero conosciuti , e che avessero pure acconsentito al matrimonio per qualche considerazione personale alla loro figlia , a cagion d' esempio per evitare lo spiacevole effetto di una rottura , non è egli chiaro che ciò non è più nello stesso spirito di prima ? che sono stati in qualche modo vincolati col contratto di matrimonio ? Ciò non sarà dubbioso per alcuno. Adunque è vero il dire che essi furono *parti* nel contratto della loro figlia , abbenchè non le avessero costituita dote alcuna.

E non senza qualche ragione anche si sosterrebbe che, quantunque la figlia fosse maggiore ed in conseguenza non avesse bisogno del consenso dei suoi genitori per maritarsi, nondimeno se essi abbiano assistito al contratto di matrimonio, debbono esser presenti ai cambiamenti, e darvi il loro consenso, perchè questi cambiamenti siano con regolarità fatti. Senza le convenzioni racchiuse nel contratto, essi non avrebbero forse dato il loro assenso al matrimonio stesso, ed allora sarebbe bisognato di fare ad essi gli atti rispettosi: or poichè la figlia si trova dispensata dal farli, stante la loro approvazione al futuro matrimonio, è giusto che faccia loro conoscere i cangiamenti che si vogliono praticare alle convenzioni matrimoniali prima della celebrazione, affinchè possano giudicare se debbano persistere a dare il loro assenso al matrimonio. Il loro consiglio dev' esser dato con conoscenza di causa, e bisogna a tal uopo che al tempo della celebrazione, nel qual momento sono riputati di darlo, conoscano lo stato delle convenzioni matrimoniali della loro figliuola.

58. Deesi pure, a parer nostro, rigettare un' altra opinione del medesimo autore, il quale dice che per le donazioni che uno de' coniugi voglia fare all' altro dopo il contratto e prima della celebrazione, non v' è bisogno della presenza e del consenso delle persone le quali furono parti nel contratto. Egli si determinò per la considerazione di essere oggidì permessi i vantaggi tra coniugi duran-

te il matrimonio: donde gli sembrò risultare che potendosene fare il dì appresso al matrimonio, senza il consenso di coloro i quali intervennero nel loro contratto, possano per la medesima ragione farsene il giorno prima del matrimonio, senza tale consenso.

Ma non vi è in nessun modo parità, giacchè i vantaggi fatti durante il matrimonio sono rivocabili, mentre quelli fatti prima del matrimonio sono irrevocabili. Un padre ha acconsentito con qualche ripugnanza al matrimonio di suo figlio, giacchè l'inuguaglianza de' beni era assai notabile, nè egli la trovava bastantemente compensata con altri vantaggi: se oltre a ciò il figlio, sottoposto ad un'influenza che lo domina, faccia ancora importanti donazioni, è chiaro che le mire del padre saranno deluse: il suo consenso al matrimonio era dato con una condizione la quale fu snaturata. È dunque questo un cangiamento fatto alle convenzioni matrimoniali, poichè la rispettiva posizione delle parti non sarà più la stessa. Quindi la Corte di cassazione giudicò (1) che una controscrittura contenente una donazione, anche scambievole, tra coniugi, e fatta tra il contratto e la celebrazione, senza il consenso delle persone le quali erano state parti nel contratto, era nulla e di niun valore, come derogando implicitamente alle convenzioni matrimoniali negli effetti che esse avrebbero prodotti senza questa scambievole donazione.

(1) Arresto del 29 giugno 1813; *Sirey* 1813, 1, 378.

59. Fu anche giudicato con decisione del 19 febbraro 1716, riferita da Ferrières nel suo *Perfetto Notaio*, e citata da Pothier nelle prefazioni del suo *Trattato della Comunione*, che una donazione fatta da uno de' futuri sposi all' altro, il giorno innanzi a quello in cui erasi stipulato il contratto di matrimonio, e di cui non erasi parlato nel contratto, era nulla e di niun valore, come essendo stata fatta colla mira di derogare anticipatamente alle disposizioni convenute nel contratto, e come dovendo per necessità avere per risultamento di derogare a queste medesime convenzioni nei loro effetti preveduti. Era questo, si disse, un atto destinato a distruggere o modificare ciò di cui si era per convenire.

Pothier approvava la decisione, e Delvincourt la riguardava pure come ben profferita; ma Toullier opina al contrario che non potrebbesi giudicare nello stesso modo vigente il Codice, senza eccedere le disposizioni della legge, giacchè vietando il Codice le controscritture ed i cangiamenti apportati al contratto di matrimonio allorchè sì le une che gli altri non vengano fatti in presenza e col consenso di coloro i quali sono stati parti nel contratto, suppone pur con ciò che questo contratto già esista.

In quanto a noi, ci sembra che lungi dall' eccedere le disposizioni della legge annullando un simile atto, il quale ha tutte le caratteristiche della dissimulazione e della frode, si seguirebbe al contrario il suo vero spirito. È lecito derogare pri-

ma al contenuto di un atto che si è per fare, al pari che derogarvi dopo di averlo fatto: non è questa una quistione di tempo, ma una quistione d'intenzione, di volontà de' contraenti, i quali nella specie avevano evidentemente in mira d'ingannare i loro parenti. Altronde i termini dell'art. 1396 c. c. = *1350 ll. cc.* non hanno in alcun modo cangiato l'antica giurisprudenza sulla materia, ma al contrario ne esprimono fedelmente lo stato.

60. Del resto se la donazione fosse di beni futuri, sarebbe indubitatamente nulla, poichè non sarebbe fatta per contratto di matrimonio, nè con un atto il quale s'identificasse con questo contratto, ed i beni futuri non possono essere donati, anche tra coniugi, in modo irrevocabile, se non per contratto di matrimonio, giusta le disposizioni combinate degli art. 1082 e 1093 c. c. = *1038 e 1048 ll. cc.*

61. Pothier riguardava con ragionevolezza come un cangiamento alle convenzioni matrimoniali, la rimessione che il futuro sposo facesse, prima di celebrarsi il matrimonio, di tutta o parte della dote, a chi l'avesse costituita. In conseguenza opinava che se non siasi fatta col consenso di tutti coloro i quali sono stati parti nel contratto di matrimonio, il marito possa ancora ripetere ciocchè venne rimesso. Ed in effetti probabilmente egli consentì a questa rimessione solo pel timore di veder mancare il matrimonio, ed i suoi genitori avevano forse dato il loro consenso in considerazione della

dote, ovvero non gli fecero forse la tale donazione, la tale anticipazione di eredità, se non per questa considerazione, giacchè spessissimo i vantaggi fatti da una delle famiglie sono in ragione di quelli fatti dall'altra.

62. La moglie dopo lo scioglimento del matrimonio o dopo la separazione di beni non avrebbe meno azione contro chi le costituì la dote. Le competerebbe parimente azione contro il marito, salvo a lui il suo regresso contra chi di dritto, giacchè egli era incaricato della dote in virtù del contratto di matrimonio, ed è come se l'avesse ricevuta, facendone rimessione indebitamente. Fu sempre così giudicato. Opinavasi anche anticamente che i figli dopo la morte della loro madre, benchè fossero divenuti eredi del loro padre, avessero azione contra i loro ascendenti, o altre persone alle quali egli aveva fatto rimessione della dote prima di celebrarsi il matrimonio, senza il consenso di tutti coloro che erano stati parti nel contratto nuziale.

Crediamo che queste opinioni dovessero ancora seguirsi, abbenchè la moglie avesse dato il suo consenso alla rimessione: la qual rimessione non sarebbe meno nulla, giacchè la moglie probabilmente vi prestò consenso solo pel timore di veder mancare l'unione che desiderava.

63. Circa a quella che il figlio facesse a suo padre di tutto o porzione di quanto costui gli abbia promesso col contratto, e similmente prima della celebrazione, senza il consenso di tutte le persone

le quali furono parti nel contratto, essa è ugualmente senza effetto; altrimenti sarebbe facilissima cosa lo ingannare la moglie e la sua famiglia, che forse acconsentì al matrimonio solo in considerazione di quanto il futuro sposo apportava. Costui adunque può ancora ripetere ciocchè gli fu promesso col contratto, non ostante tale rimessione. Qualora si dicesse di essere stato complice della frode che si volle fare alla moglie, ed esser massima che *nemo ex delicto suo actionem consequi debet*, risponderemmo che la legge ben previde queste connivenze, ma che determinandosi per considerazioni d' utile generale, credè di dover dichiarar nullo anticipatamente qualunque cambiamento fatto alle convenzioni contenute nel contratto di matrimonio, che non fosse fatto secondo le formalità e condizioni da essa prescritte: senza di ciò, la sua disposizione sarebbe stata presso a poco illusoria. Altronde uno o l' altro de' futuri sposi, e talvolta entrambi, spesso prestano il loro consenso ai cangiamenti solo pel timore di veder rompere gli accordi. Nella specie il figlio potè esser dominato da questo timore: suo padre non voleva forse dargli più il consenso al matrimonio, se non gli fosse fatta la rinuncia o rimessione, perchè gli altri suoi figli, dotati meno vantaggiosamente, mormoravano contro di lui, o perchè una perdita sopraggiunta dopo il contratto di matrimonio lo inabilitava a pagare tuttociò che aveva promesso. Ma, non importa la causa, la rimessione è sempre nulla se non sia stata fatta se-

condo le condizioni prescritte dall'art. 1396 c. c. = *1350 ll. cc.*

64. Circa alle rimessioni fatte durante il matrimonio dal marito a suo suocero o a suo padre, riguardo a ciò che fu promesso col contratto di matrimonio, esse hanno il loro effetto secondo il dritto comune: essendo allora il marito perfettamente libero, non possono essere riguardate come cambiamenti fatti alle convenzioni matrimoniali.

65. Per le donazioni che i terzi volessero fare agli sposi prima della celebrazione e dopo del contratto, bisogna distinguere fra le diverse specie di donazioni.

Se mai si tratti di una donazione tra vivi di beni presenti, non fatta sotto condizioni la cui esecuzione dipendesse dalla sola volontà del donante, non ha bisogno di esser fatta in presenza e col consenso di tutte le persone che furono parti nel contratto, viemaggiormente che se fosse fatta durante il matrimonio. Ma se trattisi di una donazione di beni futuri, o di un'altra donazione la quale, stante le condizioni che vi fossero apposte, non potesse validamente aver luogo se non per contratto di matrimonio, allora bisogna che sia fatta a piè della minuta del contratto, perchè s' identifichi con questo atto, e perchè il tutto formi un solo e medesimo contratto, come lo spiegammo nel tomo IX, n.° 666 e seguente. Ciò non avvien perchè questa donazione fosse un cangiamento alle convenzioni matrimoniali, giacchè essa non ne apporterebbe generalmente, vieppiù

che non lo sarebbe un legato universale o a titolo universale il quale pervenisse ad uno degli sposi durante il matrimonio; ma egli è perchè le donazioni di questa specie sono valide sol qualora vengano fatte per contratto di matrimonio: sono donazioni ammesse per eccezione, e gli art. 1082, 1084 e 1086 c. c. = *1038 e 1040 ll. cc.* che le sanciscono dispongono tutti in ipotesi in cui sieno state fatte per contratto di matrimonio. Adunque bisogna per questo medesimo motivo, se non siensi fatte nel contratto, che lo sieno almeno in un atto il quale s'identificasse con questo contratto, altrimenti vi sarebbero due atti che produrrebbero effetti i quali non possono risultare se non da un solo, dal contratto di matrimonio. Ma a tal uopo egli è necessario che tutti coloro i quali sono stati parti in questo contratto, sieno ugualmente parti nella disposizione addizionale fattavi, poichè debb'esservi un solo contratto di matrimonio, ed è regola che tutti quelli i quali firmano come parti un contratto danno il loro assenso a tutte le clausole contenutevi, essendo queste clausole riputate la condizione le une delle altre.

66. Nel caso in cui una delle persone che sono state parti nel contratto di matrimonio non volesse acconsentire ai cangiamenti domandati, ovvero fosse morta o caduta in demenza, allora si abroga il contratto di matrimonio mediante un nuovo, nel quale figureranno soltanto quelli il cui consenso è indispensabile, e quelli i quali vogliono fare vantaggi agli sposi.

67. Con la presenza e col consenso di tutte le persone le quali sono state parti nel contratto di matrimonio, i cangiamenti fatti per mezzo di controscrittura o in altro modo sono validi fra le parti; ma perchè abbiano effetto riguardo ai terzi, la legge prescrisse l'osservanza di formalità atte a farle loro conoscere, affinchè contrattando con gli sposi, possano sapere quali sieno i loro rispettivi dritti. « Ogni cambiamento o controscrittura, quantunque rivestiti delle forme prescritte nel precedente « articolo, dice l'art. 1397 c. c. = *1351 ll. cc.*, « saranno senza effetto riguardo ai terzi, se non « sieno stati stesi a piè della minuta del contratto « di matrimonio: ed il notaio non potrà, sotto « pena de'danni ed interessi verso le parti, e, dove « occorra, sotto pene più gravi, dar fuori nè le « copie autentiche di prima spedizione, nè le ulteriori del contratto di matrimonio, senza tra- « scrivere in fine il cambiamento o la controscrit- « tura ».

68. Queste pene più gravi non sono tuttavolta quelle del falso, ma le pene disciplinari stabilite dalla legge sul *notariato* contra i notai che siensi renduti colpevoli di qualche prevaricazione; come la sospensione, ed anche la deposizione, se compete.

Sembra nulladimeno che avvenisse diversamente nell'antica giurisprudenza; giacchè Ferrières sull'art. 258 della Consuetudine di Parigi, dice che « la controscrittura deve inscrirsi in piedi della « minuta del contratto di matrimonio, ed è vic-

« tato al notaio, *sotto pena di falsità*, di rila-
« sciare uno de' due atti separatamente ». Ma non vi sarebbe oggidì falsità, quando anche il notaio avesse oprato per connivenza, rilasciando copia del contratto senza trascrivervi il cangiamento o la controscrittura. Tutti sono di accordo su questo punto; ma sotto un altro aspetto il nostro art. 1397 è stato interpetrato ben diversamente da Delvincourt e da Toullier.

69. Il primo di questi giureconsulti dice, e con ragione, che qualora siasi acconsentito al cangiamento con tutte le condizioni richieste dall' art. 1396 c. c. = *1350 ll. cc.*, esso ha effetto tra le parti e loro eredi, quando anche non si fosse steso a piè del contratto. In effetti l' art. 1397 c. c. = *1351 ll. cc.*, il quale prescrive questa inserzione a piè della minuta, riguarda soltanto i terzi. Fin qui Delvincourt e Toullier sono perfettamente di accordo.

Ma Delvincourt aggiunge che se il cambiamento o la controscrittura siasi disteso a piè della minuta del contratto di matrimonio, ha effetto anche riguardo ai terzi, quantunque il notaio non l'abbia trascritto nella copia autentica di prima spedizione o altra che egli abbia di poi rilasciata, salvo ai terzi che mai fossero stati lesi da questa omissione, il loro regresso per danni ed interessi contra il notaio.

Al contrario Toullier in questo caso vuole che la controscrittura non abbia alcun effetto contro i terzi, ed in conseguenza che il regresso contra il

notaio sia a favore delle parti e non dei terzi, i quali non ne hanno bisogno, a parer suo; e ragiona nel seguente modo: « Questo art. 1397 c. c. vie-
« ta dippiù al notaio di rilasciare spedizioni del
« contratto senz' aggiungervi la controscrittura di-
« stesa a piè della minuta: senza di ciò *i terzi* a
« cui venissero esibite queste spedizioni, si trovereb-
« bero in sì perfetta ignoranza della controscrittu-
« ra, come se non fosse stata distesa a piè del
« contratto. Adunque potrebbe esser loro opposta
« con buon successo. A cagion di esempio, un pa-
« dre maritando sua figlia le ha col contratto di
« matrimonio promessa un'annua rendita di 1,200
« fr., ridotta poi a 600 fr. con una controscrittu-
« ra formata in presenza di tutte le parti, e stesa
« a piè della minuta del contratto; ma il notaio
« separatamente dalla controscrittura rilascia una
« spedizione al futuro sposo, il quale trovandosi
« nel caso di prendere a prestito dopo il matrimo-
« nio, presenta questa spedizione al mutuante per
« ispirargli fiducia. Essendosi mancato di pagare
« la somma mutuata, egli fa sequestrare la inte-
« ra rendita di 1,200 fr. Nel tomo VIII, n.° 189
« in fine, noi dicemmo che questo sequestro era
« valido, e che non potrebbe il suocero dispen-
« sarsi dal pagare la rendita di 1,200 fr. per inte-
« ro, esibendo la controscrittura. Delvincourt al
« contrario opina di esser valida la controscrittura
« stesa a piè della minuta del contratto, *anche ri-*
« *guardo ai terzi*, quantunque non sia stata in-

« scritta a piè della spedizione del contratto di ma-
« trimonio, salvo il regresso per indennità contra
« il notaio, da parte de' terzi, ingannati da que-
« sta mancanza d'inserzione.

« De Psalman, discepolo di Delvincourt (nella
« sua opera sulle controscritture, pag. 78), ab-
« braccia qui ciecamente l'opinione del suo mae-
« stro, e crede che la nostra sia *un errore che ci*
« *è sfuggito*. Ce ne sono al certo sfuggiti molti,
« avvenendo ciò a tutti gli autori; ma forse sareb-
« be stata buona cosa di ponderare le ragioni pri-
« ma di troncare la quistione con tanta sicurezza
« e con tuono sì decisivo. Circa a noi, ci sembra
« che l'opinione di Delvincourt sia assolutamente
« contraria al testo dell'art. 1397 ç. c. = *1351 ll. cc.*

« Questo articolo dopo aver detto nella sua pri-
« ma parte che le controscritture, quantunque ri-
« vestite del simultaneo consenso di tutte le parti,
« saranno *senza effetto* riguardo ai terzi, se non
« sieno state stese a piè della minuta del contratto
« di matrimonio, vieta al notaio, nella seconda, di
« rilasciare copia autentica di prima spedizione o
« le ulteriori, senza trascrivere in fine il cambia-
« mento o la controscrittura, sotto pena de'danni
« ed interessi *verso le parti*, ec.

« Che intende qui l'articolo con questa espres-
« sione *le parti?* manifestamente ciocchè intendono
« le ultime parole dell'articolo *precedente*, di cui è
« una continuazione, *le persone che sono state parti*
» *nel contratto di matrimonio* e nella controscrit-

« tura. L'art. 1397 oppone queste persone ai terzi,
« *le parti*, *i terzi*. Le controscritture, dice la pri-
« ma disposizione, saranno senza effetto *riguardo ai*
« *terzi*, se non sieno state stese a piè della minuta
« del contratto di matrimonio.

« Ma a che servirebbe distenderle a piè del con-
« tratto, se non fossero trascritte in fine della spe-
« dizione? I terzi non potrebbero conoscerle vie-
« maggiormente che se non fossero state stese a piè
« della minuta del contratto. La seconda disposi-
« zione dell' articolo vieta dunque al notaio di ri-
« lasciare copia autentica di prima spedizione, nè
« ulteriori del contratto, separate dalla controscrit-
« tura, sotto pena de' danni ed interessi verso le
« *parti*. Alle parti adunque il Codice accorda e do-
« veva accordare un regresso per danni ed interessi
« contra il notaio il quale abbia rilasciata la spe-
« dizione del contratto senza trascrivere la contro-
« scrittura in piè di essa, giacchè appunto que-
« sta omissione la rende senza effetto riguardo ai
« terzi ed impedisce alle parti interessate di pre-
« valersene, ec. »

Noi siamo pure di parere contrario a quello di Toullier; e circa alla controscrittura colla quale sia stata ridotta la rendita promessa alla figlia, nella specie presentata da quell'autore, è questa una rimessione per atto autentico, e che deve produrre il suo effetto riguardo a coloro i quali non fanno che sperimentare i dritti del marito, come riguardo al marito stesso. Or il creditore del marito che

ha fatto sequestrare la rendita di 1,200 franchi, ridotta a 600 fr. mediante la controscrittura, non fa che sperimentare i dritti del suo debitore. Toullier non sosterrebbe probabilmente che se il rimborso di questa rendita fosse convenuto durante il matrimonio e prima del sequestro, il suocero sarebbe ancora tenuto verso il sequestrante; altrimenti converrebbe dire che i creditori di quello di cui noi siamo stati debitori possano sempre sequestrare fra le nostre mani, non ostante i pagamenti che avessimo fatto; talmentechè niuno vorrebbe pagare i suoi debiti. Or un atto di liberazione, di rimessione, debbe avere lo stesso effetto riguardo ai terzi; e se questo atto di liberazione avesse avuto effetto a loro riguardo nel caso in cui fosse avvenuto durante il matrimonio, perchè mai non avrebbe ugualmente effetto nella specie, nella quale è stato fatto prima del matrimonio, ma con tutte le condizioni richieste dalla legge?

Il terzo, direte voi, che ha mutuato danaro al marito in vista della spedizione del contratto di matrimonio, e senza conoscere l'atto di riduzione della rendita, ha potuto essere facilmente ingannato. Ma se la riduzione si fosse operata durante il matrimonio mediante rimborso o rimessione (il che al certo non sarebbe stato un cangiamento alle convenzioni matrimoniali vieppiù che il pagamento e la rimessione della dote o di una somma), avrebbe potuto ugualmente nulla saperne, ed il suo sequestro non sarebbe stato nulladimeno valido se non

per ciò che si fosse ancora dovuto della rendita. Egli ha pure un vantaggio nella specie, ed è il suo regresso contro il notaio, intendendo l'articolo come noi lo intendiamo, e non come lo intende Toullier.

Non ben si comprende anche come quelli i quali sono stati parti nel contratto di matrimonio e nella controscrittura stesa a piè della minuta del contratto, e non trascritta dal notaio nella spedizione, potrebbero trovarsi nel caso di soffrire un pregiudizio per effetto di questa omissione, poichè essi conoscono il cangiamento, poichè alle sole parti vengono rilasciate le copie autentiche di prima spedizione o ulteriori, e poichè esse possono farsene rilasciare un'altra, in cui sarà trascritto il cangiamento. E se questo cangiamento sia loro svantaggioso, e per questa cagione abbiano estratta la spedizione senza farvelo trascrivere, a fin d'ingannare i terzi, come mai potrebbero essi avere un'azione per danni ed interessi contra il notaio? Nondimeno Toullier accorda questa azione *alle parti*, cioè, a parer suo, alle persone che sono state parti nel contratto di matrimonio e nella controscrittura, ed in conseguenza ai coniugi; e non l'accorda *ai terzi*, giacchè, secondo lui, non ne hanno bisogno: l'art. 1397 c. c. = *1351 ll. cc.* non ebbe essi in mira, ma bensì persone di cui non parla, è vero, ma di cui parla l'articolo *precedente*.

Questa interpetrazione, bisogna convenirne, è poco naturale. Al contrario è più verisimile che siasi

avuto in mira *le parti lese* dall' omissione; e qui le parti lese sono i terzi, e non possono essere che terzi: tutta l'economia dell'articolo lo dimostra. La prima disposizione vuole che i cambiamenti e le controscritture, anche muniti delle forme prescritte dal precedente articolo, sieno trascritte a piè della minuta del contratto di matrimonio, e dichiara che se non lo sieno stati, non hanno effetto riguardo ai terzi: ecco una compiuta disposizione: ma la conseguenza da doversene desumere si è che al contrario se i cangiamenti e le controscritture sieno stati stesi a piè della minuta del contratto, hanno effetto anche riguardo ai terzi. Viene poi la seconda disposizione, riguardante il notaio, ed essa gl' impone di trascrivere i cambiamenti e le controscritture nelle copie autentiche di prima spedizione, o ulteriori che rilascerà, sotto pena de'danni ed interessi *verso le parti*, e, dove occorra, sotto pene più gravi: or è evidente che *queste parti* sono quelle le quali fossero lese per colpa del notaio, e che sono i terzi di cui si è pocanzi parlato, poichè essi appunto riguarda la disposizione, e questa seconda consegue meglio alla prima, in cui trattasi di loro, di quel che consegue all' articolo precedente, da cui è separata da questa medesima prima disposizione. Altronde è cosa più naturale il credere che i compilatori del Codice abbiano avuto in mira non taluni casi assai rari, in cui coloro che sono stati parti nel contratto di matrimonio e ad un tempo nella controscrittura, diversi pure dai

coniugi stessi, potessero trovarsi lesi per colpa del notaio, intendendo l' articolo come Toullier, ma casi frequenti, ordinarj, cioè quelli in cui il pregiudizio si fosse sofferto da terze persone per effetto dell' omissione del notaio in trascrivere il cangiamento o la controscrittura nelle spedizioni del contratto: giacchè *de eo quod plerumque fit statuit legislator.*

Altronde perchè dunque il padre, nella specie di Toullier, sarebbe piuttosto che il terzo vittima della colpa del notaio? Forse non ha egli fatto tuttociò che gli prescriveva la legge, facendo stendere il cangiamento a piè della minuta del contratto di matrimonio? e poteva egli poi impedire al notaio di rilasciare una spedizione incompiuta? Egli non aveva alcun mezzo per opporvisi; in vece che colui il quale abbia mutuato danaro al marito sulla fede del contratto di matrimonio, doveva assicurarsi se la dote promessa non fosse stata estinta, in tutto o in parte, per via di pagamento o in altro modo. Se lo fosse stato dopo la celebrazione, e prima del sequestro, non sarebbesi potuto dir nulla: perchè dunque avrebbe egli maggior motivo a dolersi di essere avvenuta la riduzione prima del matrimonio, quando l'atto col quale fu essa operata, sia stato fatto in conformità del prescritto della legge? Questa dottrina non si può veramente sostenere.

Suppongasi che il contratto di matrimonio dichiari che la somma conferita dalla moglie è di 20,000

franchi soltanto, e che per effetto di una stipulazione fatta dopo il contratto e prima della celebrazione , vi sia un aumento di dote di 10, 000 franchi : allora si comprende benissimo che i terzi i quali contratteranno col marito, i quali gli faranno mutui , possono facilmente essere ingannati , se non esibisca loro che il contratto di matrimonio senza il cangiamento ; giacchè essi crederanno di non poter la moglie sperimentare azione di ricupero se non fino alla concorrenza di 20,000 franchi soltanto, e di aver solo per questa somma ipoteca legale sui beni del marito ; mentrechè la sua azione di ricupero e la sua ipoteca saranno in realtà di 30, 000 franchi. Secondo la dottrina di Toullier competerebbe a lei, riguardo ai creditori di suo marito, un'azione di ricupero di 20,000 franchi soltanto, poichè è stata *parte* nel contratto di matrimonio e nel cangiamento; ed egli vuole che il cangiamento, benchè steso in fine del contratto, non consegua alcun'effetto riguardo ai terzi, se il notaio abbia omesso di trascriverlo nella spedizione da lui rilasciata. Or la moglie senza il menomo dubbio ha e deve avere azione per 30,000 franchi , ed ipoteca per questa somma , anche riguardo ai terzi , creditori del marito , poichè l' avrebbe se le somme da lei conferite si fossero aumentate eziandio durante il matrimonio : soltanto in quest'ultima ipotesi si seguirebbero le distinzioni stabilite dall' art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*, per riguardo alla causa donde procedesse questo aumento; ma ciò non altera la quistione.

Quindi secondo le suddette ragioni, alle quali se ne potrebbero pure aggiungere parecchie altre, è ben inteso che il cangiamento con regolarità fatto, e messo in piè della minuta del contratto di matrimonio, abbia effetto anche contra i terzi, come contratto ordinario, quantunque non sia stato trascritto dal notaio nella copia autentica di prima spedizione o ulteriore da lui rilasciata; salvo il loro regresso contro di lui nel caso che questa omissione fosse stata ad essi di pregiudizio. Le *parti* di cui vuol parlare la seconda disposizione dell' art. 1397 c. c.=*1351 ll. cc.* sono questi medesimi terzi: siffatta espressione è un termine generico adoperato per comprendere tutti quelli i quali sieno stati lesi per colpa del notaio, anche la tale o tal parte nel contratto e nella controscrittura, se col fatto avvenisse che questa parte ne avesse sofferto un pregiudizio, il che del rimanente non contrastiamo che potrebbe avvenire, ma assai di rado, ed il che nulladimeno non avrebbe luogo nella specie presentata da Toullier.

70. Stante ciò, si possono riassumere nelle quattro ipotesi seguenti, le controscritture ed i cangiamenti fatti al contratto di matrimonio prima della celebrazione, ed assegnar loro i seguenti effetti:

1.° Quelli fatti con la presenza e col simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio, nella medesima forma del contratto, stesi a piè della minuta di essi, e trascritti dal notaio nelle copie autentiche di prima

spedizione o altre da lui rilasciate: non solo essi hanno effetto tra le parti e loro eredi, ma ancora contro i terzi, senza che costoro abbiano alcuna azione contra il notaio.

2.° Quelli fatti nello stesso modo, stesi pure a piè della minuta del contratto di matrimonio, ma non trascritti dal notaio nella copia autentica di prima spedizione, o ulteriore da lui rilasciata: essi hanno effetto fra le parti e loro eredi, nonchè contra i terzi; ma costoro hanno azione contra il notaio, qualora sieno stati lesi, e senza pregiudizio di pene più gravi contra il notaio, dove occorra; cioè se mai siasi colluso con colui al quale ha rilasciato la spedizione.

3.° Quelli fatti pure nello stesso modo, cioè con atto rogato da notaio e col simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio, ma non distesi a piè della minuta del contratto: essi hanno effetto fra le parti e loro eredi, ma non ne hanno contra i terzi, ed in conseguenza non ne hanno contra i creditori di una di esse, o contro l'acquirente de' beni compresi nella controscrittura o nel cangiamento; salvo il regresso del coniuge contra la persona che siasi obbligata verso di lui col cangiamento o con la controscrittura.

4.° Infine quelli neanche fatti colla presenza e col simultaneo consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio: i quali sono nulli, ancorchè fossero stati stesi a piè della minuta del contratto, ed in conseguenza non hanno

alcun effetto nè tra le parti e loro eredi, nè contra i terzi.

71. Se senza adempiere le formalità di cui abbiam pocanzi parlato, non possono i coniugi apportare alcun cangiamento alle convenzioni contenute nel loro contratto nuziale prima della celebrazione del matrimonio, viemaggiormente non lo possono dopo la celebrazione, salvo ad essi il farsi i vantaggi che crederanno opportuni, nelle forme e con gli effetti determinati dalla legge.

In conformità di questa massima fu giudicato (1), che quando con un contratto di matrimonio siasi convenuto che vi sarebbe comunione, ma escludendo da qualunque partecipazione gli eredi collaterali del predefunto, a questa medesima comunione, i coniugi non avevan potuto con disposizioni testamentarie fatte da uno di essi o anche da ambedue, chiamarli alla divisione della comunione.

72. Non convien tuttavolta riguardare come un cangiamento apportato alle convenzioni matrimoniali le donazioni fatte ai coniugi durante il loro matrimonio da quegli stessi che li dotarono, per esempio, dai loro genitori. Accade sovente che la situazione di un figlio sia più considerevole di quella de' suoi fratelli e sorelle maritati prima di lui, perchè la fortuna de' genitori si è aumentata: in tal caso egli è assai ovvio, per istabilire l'uguaglianza nelle anticipazioni di eredità, il dare ai primoge-

(1) *V.* l'arresto di rigetto del 27 maggio 1817; *Sirey*, 18:8, 1, 68.

niti un *aumento* di dote ; ciocchè si fa anche comunemente col contratto di matrimonio del figlio che si situa attualmente. Questo aumento altro non è che una donazione ordinaria , e non un cangiamento apportato alle convenzioni matrimoniali. L'articolo 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* suppone che siansi fatte donazioni alla moglie durante il matrimonio , e l' art. 1401 c. c. lo suppone ugualmente.

Nulladimeno sotto la regola dotale propriamente detta , la dote della moglie non può essere nè costituita, e nè anche aumentata durante il matrimonio (art. 1543 c. c. = *1356 ll. cc.*) : ciò proviene dall' inalienabilità del fondo dotale ; ma non accade lo stesso sotto le altre regole ; e se sotto la regola dotale propriamente detta fosse fatta una donazione alla moglie durante il suo matrimonio, anche da coloro che la dotarono, e con dichiarazione di ciò farsi per aumento di dote, la donazione non sarebbe per questo men valida; soltanto la cosa donata verrebbe considerata semplicemente come parafernale rispetto alla moglie.

SEZIONE IV.

Delle diverse specie di regole che gli sposi possono adottare.

SOMMARIO.

73. *Sembra che i compilatori del Codice abbian creduto di esservi soltanto due regole principali, e di non esserne le altre che altrettante modificazioni , mentrechè in realtà ve ne sono quattro ben distinte.*

74. *Dimostrazione di questa proposizione.*

75. *Divisione del titolo secondo tale osservazione.*

76. *Gli sposi che non fanno alcun contratto nuziale, o che si limitano a dichiararvi che adottano la regola di comunione, sono maritati sotto la regola della comunione legale.*

77. *Il dritto dei paesi consuetudinarj è prevalso come dritto comune della Francia: motivi di siffatta preferenza sulla regola dotale.*

78. *Forse sarebbe stato meglio che il dritto comune fosse stata la semplice comunione ridotta agli acquisti.*

79. *Quando le parti deroghino con qualche stipulazione alle disposizioni sulla comunione legale, la loro società è comunione convenzionale per ciocchè riguarda le derogazioni, e comunione legale per lo rimanente.*

80. *La semplice dichiarazione che esse si maritano senza comunione costituisce una regola del tutto differente da quella della comunione, e nondimeno il marito ha puranche l' amministrazione de' beni della moglie ed il godimento delle sue rendite.*

81. Secus *nella regola di separazione di beni.*

82. *La regola dotale propriamente detta non risulta che da una espressa dichiarazione degli sposi, e non soltanto dalla semplice dichiarazione che essi intendono maritarsi senza comunione, o che saranno separati di beni.*

83. *La comunione è piuttosto l'effetto di uno statuto personale, che di uno statuto reale, perchè risulta dalla volontà almeno tacita delle parti.*

84. *Conseguenza che se ne desumeva anticamente quando persone di differenti paesi, in cui la comunione non avea luogo ugualmente di dritto, si maritavano senza fare convenzioni matrimoniali.*

85. *Continuazione.*

86. *Possono presentarsi ancora varj casi nei quali sarebbe applicabile la regola.*

87. *Lo straniero ammesso dal Re a stabilire il suo domicilio in Francia, e che vi si sia maritato senza far contratto di matrimonio, dee reputarsi aver voluto adottare la regola della comunione come la stabiliscono le leggi francesi.*

88. *E la donna straniera che sposa un Francese, anche in paese straniero, vien considerata aver voluto adottare le leggi che regolavano il suo futuro sposo, e costui il dritto comune della Francia.*

89. *La risoluzione sarebbe differente se al tempo del suo matrimonio il Francese aveva perduto la sua qualità di Francese.*

73. Sembra che nella divisione di questo titolo i compilatori del Codice non abbiano considerato che due principali regole sotto le quali gli sposi possono maritarsi: la regola della comunione legale, o modificata da convenzioni, e la regola dotale.

In fatti dopo che l' art. 1390 c. c. = *1344 ll. cc.* ha stabilito che non è più permesso agli sposi di stipulare in modo generico, che la loro società sarà regolata da una delle consuetudini, leggi o statuti locali, che per lo addietro erano in vigore nelle diverse parti del territorio francese, e che sono abrogate dal presente Codice, l'articolo seguente soggiunge: « Possono nondimeno dichiarare in modo « generico, che è loro intenzione di maritarsi o « colle leggi della comunione, o colle leggi dotali.

« Nel primo caso, e sotto la regola della comu- « nione, i dritti degli sposi e de' loro eredi saranno « regolati dalle disposizioni del capitolo II del pre- « sente titolo.

« Nel secondo caso, e sotto la regola dotale, i « loro dritti saranno regolati dalle disposizioni del « capitolo III. »

Or il secondo capitolo è diviso in due parti: una che tratta della comunione legale, l'altra della comunione convenzionale; ed una sezione di questa medesima parte contiene poi i canoni riguardanti la regola di esclusione dalla comunione, con separazione di beni oppur senza.

Ma in realtà vi sono quattro regole principali, sì distinte le une dalle altre, come la comunione lo è dalla regola dotale:

1.° La regola della comunione, legale o modificata da convenzioni;

2.° Quella di esclusione dalla comunione senza separazione di beni;

3.° La separazione di beni;

E 4.° La regola dotale propriamente detta:

74. In fatti la regola di esclusione dalla comunione, anche senza separazione di beni, differisce molto da quella della comunione; giacchè alla moglie sotto tale regola non compete alcuna parte negli utili che ha potuto fare il marito durante il matrimonio, ed ella nulla espone di ciò che gli ha portato: ella riprende tutto quel che conferì, mobili ed immobili, allorchè si scioglie il matrimonio, o al tempo della separazione di beni; soltanto il marito ne riscuote tutti i frutti e le rendite, per aiutarlo a sopportare i pesi del matrimonio, e ne ha puranche l'amministrazione, come sotto la regola della comunione.

Tale regola differisce puranche essenzialmente da quella della separazione di beni, in quanto che sotto quest'ultima la moglie ha la libera amministrazione de' suoi beni ed il godimento delle sue rendite, salvo a lei di contribuire ai pesi del matrimonio, o in mancanza di stipulazione su tale oggetto, pel terzo delle sue rendite.

Finalmente differisce puranche dalla regola dotale, perchè sotto quest' ultima regola i beni dotali sono inalienabili, ed il marito non vi gode che dei beni costituiti in dote, e quelli soltanto ammini-

stra, e non i parafernali; mentrechè sotto la regola di esclusione da comunione i beni della moglie non sono inalienabili, ed il marito ne ha il godimento e l'amministrazione indistintamente. Vi sono ancora talune altre differenze, che verranno da noi indicate a loro luogo.

In quanto alla regola di separazione di beni, non ha essa alcun rapporto con quella della comunione, sia convenzionale sia legale, nè con quella di semplice esclusione da comunione, nè finalmente colla regola dotale. Vi son dunque effettivamente quattro regole ben distinte.

75. Quindi la divisione che i compilatori del Codice adottarono avrebbe potuto essere più esatta. Non dovevasi in fatti comprendere in un capitolo intitolato *della Comunione*, convenzioni *interamente esclusive della comunione*. Ciò posto, divideremo la materia in quattro capitoli:

Il primo contenente le disposizioni generali, che ora noi spieghiamo;

Il secondo tratterà della comunione, e sarà anch'esso diviso in due parti: parlando la prima della comunione legale, e la seconda della comunione modificata da convenzioni;

Nel terzo parleremo delle clausole esclusive della comunione, sia senza separazione di beni, sia con separazione di beni;

In fine nel quarto tratteremo della regola dotale.

76. Gli sposi, come lo abbiam detto cominciando la spiegazione della materia, posson fare le loro con-

venzioni matrimoniali a seconda che lo credano opportuno, e soltanto in mancanza di convenzioni la legge medesima regola la loro società circa ai beni (art. 1387 c. c.=*1341 ll. cc.*); ma se non ne abbiano fatto, allora sono maritati sotto la regola della comunione legale, che forma il dritto comune della Francia. « In mancanza di stipulazioni speciali che « deroghino alla regola di comunione o che la mo- « difichino, dice l'art. 1393 c. c. = *1347 ll. cc.*, « le regole stabilite nella prima parte del capito- « lo II di questo titolo formano il dritto comune « della Francia. »

77. Allora il contratto di matrimonio degli sposi vien formato, per così dire, dalla legge. Prevalse il dritto de'paesi consuetudinarj come dritto comune; e fu preferito, dopo lunghe discussioni, alla regola dotale, seguita nei paesi di dritto scritto, presso a poco come era stata stabilita dalle leggi romane. Esso sembrò più favorevole, in quanto che interessa maggiormente la moglie per la prosperità della casa; lo che era una importante considerazione, specialmente nelle provincie commercianti. Neanche ha per effetto, come la regola dotale, di escludere dal commercio i beni della moglie durante il matrimonio; ed il credito del marito, più esteso che sotto quest' ultima regola, a motivo di una più libera amministrazione, può far sorgere una maggiore prosperità nella famiglia. Finalmente la moglie profitta almeno degli utili che ha contribuito a far acquistare.

Egli è vero che la sua dote è molto più esposta a pericoli , per effetto del disordine degli affari del marito, di quel che lo sia sotto la regola dotale propriamente detta; e tale considerazione era sembrata sì grave agli animi buoni, da far loro desiderare che quest'ultima regola divenisse il dritto comune, e la comunione, l'eccezione; ma il loro parere non prevalse.

78. La regola della comunione ridotta agli acquisti , come dritto comune , ci sarebbe sembrato preferibile a quella della comunione legale. Essa non comporta tanto in sè quella ineguaglianza che si rinviene sì spesso nelle comunioni , e che è contraria alla natura de' contratti di società, in cui generalmente le porzioni sono in ragione di quanto si è conferito ; mentrechè nella regola della comunione legale , quel coniuge che non avea se non debiti, avrà tanto quanto il suo consorte che pose in società valori considerabili. Differisce eziandio per l' ineguaglianza di ciocchè si è conferito al tempo del matrimonio : puossi dire che i coniugi, i quali potevano correggerla con istipulazioni, non vi pensarono per nulla , sebbene ancora i debiti di uno ben potettero ignorarsi dall' altro ; ma pei mobili provvenienti da successioni , donazioni o legati durante il matrimonio , questa regola stabilisce sovente una ineguaglianza la quale avrebbe dovuto impedire, a creder nostro, che divenisse il dritto comune della Francia.

Nei tempi andati in cui le fortune mobiliari erano poche considerevoli, questo sistema aveva men gravi

inconvenienti di quel che ne presenta ora, che molte persone hanno la loro fortuna in beni mobili. Vero è che la legge lascia agli sposi la facoltà di prevenire tali effetti colle loro stipulazioni: ma non è questa la quistione, poichè ragioniamo sopra ciocchè avrebbe potuto essere il dritto comune per ritrovarsi più in armonia colle regole del contratto di società. *Sed statuit lex.*

79. Quindi allorchè le parti non fanno alcun contratto di matrimonio, o facendone, si limitino a dichiarare che si maritano in comunione, la regola della comunione legale, come viene spiegata dagli articoli 1401 a 1497 c. c. esclusivamente, regge i loro dritti matrimoniali; art. 1400 c. c.

Se esse con qualche convenzione derogano a questa regola in taluni punti, siffatte derogazioni non si estendono agli altri effetti della comunione legale, alla quale i coniugi restano soggetti per lo di più, come se non vi fosse stato alcun contratto; art. 1528 c. c.

80. Ed allorchè dichiarano semplicemente maritarsi senza comunione, siffatta dichiarazione costituisce una regola diversa da quella della comunione; ma nondimeno non dà alla moglie il dritto di amministrare i suoi beni, nè di raccoglierne i frutti o le rendite: si reputa che siensi portati questi frutti al marito per sostenere i pesi del matrimonio; art. 1530 c. c. Quindi, comunque escludesse la comunione, l'effetto di questa clausola è tuttavolta di lasciare al marito il godimento e l'amministrazione de'beni

della moglie, come sotto la regola della comunione. E nulladimeno questa regola nei paesi consuetudinarj era l' opposto della regola di comunione, come la regola di separazione di beni era l' opposto della regola dotale nei paesi di dritto scritto.

81. Laonde allorchè i coniugi hanno stipulato col loro contratto di matrimonio che saranno separati di beni, la moglie conserva l'intera amministrazione de' suoi beni mobili ed immobili, ed il libero godimento delle sue rendite; art. 1536 c. c.

82. E siccome la regola dotale fu sfavorevolmente risguardata, non venne ammessa che per eccezione, e soltanto in virtù di una espressa dichiarazione delle parti. L' art. 1392 c. c. = *1346 ll. cc.* dice: « La « semplice stipulazione con cui la moglie si costi- « tuisce o le vengano costituiti beni in dote, non « basta perchè sieno questi beni sottomessi al regi- « me dotale, se nel contratto di matrimonio non « siasi fatta sopra di ciò un' espressa dichiarazione.

« Parimenti non risulta che gli sposi si sieno sot- « tomessi al regime dotale colla semplice dichiara- « zione da essi fatta di maritarsi senza comunione, « ossia di rimanere separati di beni. »

Essa non risulta infatti che da una dichiarazione positiva che gli sposi intendono adottare la *regola dotale*. La semplice dichiarazione che la donna si costituisce, o che le vengono costituiti beni in dote, neanche impedisce agli sposi di essere maritati in comunione; giacchè essa non basta per fargli uscire dal dritto comune. La parola *dote* è una espres-

sione generica la quale nel nostro dritto s' intende per tuttociò che la moglie apporta al marito per aiutarlo a sostenere i pesi del matrimonio, sia che gli sposi abbiano adottato la regola di comunione, ovvero la regola esclusiva di comunione senza separazione di beni, sia la regola dotale. Mentrechè nel dritto romano, siccome non vi era conosciuta la comunione, la parola *dote* s' intendeva soltanto dei beni che la donna arrecava a suo marito per aiutarlo a sopportare i pesi del matrimonio nella regola che noi chiamiano *dotale*: gli altri beni della moglie si chiamavano *parafernali*, come vigente il Codice civile.

83. Pothier, al pari che Molineo, considerava la comunione piuttosto come l' effetto di uno statuto personale che di uno statuto reale. Veramente la legge la stabilisce nel silenzio delle parti; ma, egli dice, secondo la loro presunta intenzione; e da ciò conchiude, contro l' opinione d' Argentré, il quale male a proposito ha contraddetto Molineo a tal riguardo, che la comunione comprende anche gli acquisti che gli sposi formano in un paese in cui essa non avrebbe luogo senza espressa stipulazione.

« Quindi, dice questo autore, la disposizione « delle consuetudini le quali ammettono una co- « munione tra uomo e donna, senza che le parti « si sieno spiegate, non è uno stato reale che ab- « bia per oggetto immediato le cose da dover en- « trare in comunione, ma piuttosto uno statuto per- « sonale, poichè ha per oggetto immediato di re-

« golare le convenzioni che le persone sottomesse alla
« consuetudine, per ragione del domicilio che hanno
« nel suo territorio, si reputano aver fatto sulla
« comunione di beni, allorchè si son maritate. »

84. Ciò posto, egli opinava che quando due persone domiciliate in Parigi siensi maritate senza far contratto di matrimonio, siavi comunione tra esse, perchè la consuetudine di Parigi l'ammetteva di pieno dritto;

Che non eravi comunione tra persone domiciliate in Lione, dove si son maritate, attesochè l'uso non la stabiliva in quella città, ma permetteva soltanto di stipularla;

Che se taluno domiciliato in Parigi era andato a maritarsi in Lione con una donna di quella città per condurla a Parigi, eravi comunione, perchè la donna segue la condizione ed il domicilio di suo marito, ed essa si reputava in conseguenza aver voluto adottare la legge che regolava il suo futuro sposo;

In senso inverso, che se un Lionese fosse andato a prender moglie in Parigi per condurla in Lione, non eravi comunione, ammenochè non fosse stata stipulata; ma che nondimeno se al tempo del matrimonio aveva l'intenzione di stabilire il suo domicilio ove lo aveva la donna ch'ei sposava, eravi comunione, perchè la consuetudine di Parigi la stabiliva di pieno dritto. In linea di conseguenza Pothier avrebbe opinato che non eravi comunione se un uomo di Parigi, sposando una donna di Lione, aveva avuto all'epoca del matrimonio l'intenzione

di stabilire il suo domicilio in quest' ultima città.

85. Finalmente dimanda a sè stesso se vi sia comunione nel caso in cui un abitante di Lione sposi in Parigi una donna di Orleans, coll'intenzione allora di andare a stabilire il suo domicilio in quella città, in cui la comunione aveva luogo *ipso jure*. La ragione di dubitare, egli dice, è che il domicilio in un altro luogo non si acquista che *facto ed animo*, col fatto di un'abitazione reale in quel luogo, congiunto all'intenzione di fissarvi il proprio principale stabilimento (art. 103 c. c. =*108 ll. cc.*): or nella specie il Lionese non aveva perduto ancora, allorchè si maritò, il suo domicilio di Lione, e non ancora ne aveva acquistato alcuno in Orleans, ove non per anco era venuto. Ma la ragione di opinare che avvi comunione, è il bastare che quando questo Lionese si maritò avesse avuto effettivamente l'intenzione e la volontà di stabilire il suo domicilio in Orleans, perchè questa città debba considerarsi il luogo del suo domicilio matrimoniale, ed in conseguenza perchè si reputi di aver voluto egli stesso seguire pel suo matrimonio la consuetudine di Orleans, anzichè la legge del domicilio che era per lasciare.

86. Si potrebbe forse far qualche obbiezione a questa opinione; ma nell'attuale stato della legislazione, essa non avrebbe la stessa importanza che nell'antico dritto. Checchè ne sia, vediamo ciocchè devesi risolvere allorchè uno straniero sposi una Francese, sia in Francia, sia in paese straniero, senza aver fatto alcun contratto di matrimonio, o

vice versa; ovvero quando due Francesi si maritino in paese straniero, o due stranieri in Francia.

Il Codice non si spiega sopra tai casi, limitandosi a dire che in mancanza di speciali stipulazioni che deroghino alla regola di comunione o la modifichino, le regole stabilite nella prima parte del capitolo II di questo titolo formeranno il dritto comune della Francia (art. 1393 c. c. = *1347 ll. cc.*); e queste regole sono quelle della comunione legale: ma è chiaro che esse sono principalmente stabilite pei Francesi.

87. Lo straniero ammesso dal Re a stabilire il suo domicilio in Francia, vi gode di tutti i dritti civili, finchè continua a risedervi (art. 13 c. c. = *9 ll. cc.*): donde sembra ragionevole il dire che maritandosi in Francia, allorchè aveva già ottenuto l'autorizzazione, vien riputato aver voluto seguire la legge francese, ed adottare la regola della comunione tal quale la stabilisce il dritto comune della Francia; e ciò, sia che sposi una Francese, la quale seguirà la sua condizione (art. 19 c. c. = *22 e 23 ll. cc.*), sia che sposi una straniera.

Veramente, secondo lo dicemmo trattando dello stato delle persone nel titolo *del godimento e della privazione de' dritti civili*, nel tomo I, n.° 141, lo straniero, anche ammesso dal Re a stabilire il suo domicilio in Francia, non è perciò divenuto Francese come il diviene lo straniero naturalizzato; egli rimane in conseguenza soggetto alle leggi del suo paese per ciò che concerne la sua capacità perso-

nale: secondo queste leggi appunto, può egli maritarsi, contrattare, perchè il beneficio conferitogli dal nostro dritto non deve rivolgersi in suo danno, facendogli perdere il sostegno delle leggi del suo paese. Ma siffatte considerazioni non sono bastanti, a parer nostro, perchè debbasi dire che egli maritandosi in Francia non intese adottare la legge francese circa ai suoi dritti matrimoniali; giacchè è questa una quistione d'intenzione. Pothier, come si è veduto, non faceva diversamente, poichè sosteneva che l'abitante di Lione il quale era venuto in Parigi a sposare una donna di questa città coll'intenzione di stabilirvi il suo domicilio, si reputava aver voluto adottare la consuetudine di Parigi, e che era per ciò maritato in comunione; che anzi si reputava ugualmente di aver voluto adottare la regola della comunione tal quale la stabiliva la consuetudine di Orleans, se sposava a Parigi una donna di Orleans, colla mira di andare a stabilirsi in quella città. Ciò ci sembra soprattutto particolarmente vero nel caso in cui lo straniero abbia sposato una Francese, perchè la presunta intenzione della donna a tal riguardo dovette ancora influire sulla sua.

La ragione di così opinare non sarebbe al certo tanto grave se lo straniero, abbenchè risedente in Francia, non era stato ammesso nel tempo del matrimonio a stabilirvi il suo domicilio, e neanche aveva avanzato dimanda per ottenere l'autorizzazione; giacchè lo straniero non ammesso dal governo a stabilire il suo domicilio in Francia, non vi ha domi-

cilio di dritto, e solo può avervi una semplice residenza di fatto (1): donde sembrerebbe più difficile il dire che egli intese adottare per regola matrimoniale una legge che riguardava soltanto coloro i quali sono domiciliati nell'estensione del territorio in cui essa esercita il suo impero, soprattutto s'ei non risedesse in Francia che da poco tempo, se non ancora vi avesse fondato alcuno stabilimento, e soprattutto puranche se avesse sposato una straniera. Nel caso in cui si opinasse di non essere maritato sotto la regola della comunione francese, lo sarebbe secondo la regola stabilita dal dritto comune del suo paese, al quale si reputerebbe di essersi sottomessa la donna, ancorchè francese, poichè sapeva che era per seguire la condizione di suo marito (art. 19 c. c. = *22 e 23 ll. cc.*), e quindi adottare le leggi che regolavano costui.

88. Il Francese che sposi, sia in Francia, sia in paese straniero, una straniera, senza fare convenzioni matrimoniali, vien reputato aver voluto adottare il dritto comune della Francia: e sua moglie, la quale sapeva che era per seguire la condizione del marito (art. 12 c. c. = *14 ll. cc.*), vien reputata puranche aver voluto adottare siffatta regola.

Avverrebbe viemaggiormente lo stesso se un Francese ed una Francese si maritassero in paese straniero senza far contratto di matrimonio: la regola *locus regit actum* non potrebbe qui invocarsi per

(1) *V.* tom. I, n.° 142.

pretendere che gli sposi sieno maritati sotto la regola che forma il dritto comune del paese in cui si sono congiunti in matrimonio, giacchè questa regola non si riferisce che alla forma degli atti.

89. Ma nel caso in cui il Francese maritato in paese straniero, sia con una Francese, sia con una straniera, si trovasse allora aver perduto la qualità di Francese per effetto del suo stabilimento nel paese straniero senza animo di ritornare, o per altra causa, è chiaro che sarebbe maritato sotto la regola che forma il dritto comune di quel paese, se non vi si fosse derogato mediante convenzioni; e quando anche riacquistasse di poi la qualità di Francese, rientrando in Francia, in conformità dell' art. 18 c. c. = *21 ll. cc.*, i suoi dritti matrimoniali e quelli di sua moglie non sarebbero meno regolati come lo sarebbero stati senza tale circostanza. Gli sposi divenuti così nuovamente Francesi neanche vi potrebbero cangiar cosa alcuna di comune accordo, attesochè non può farsi alcun cangiamento alle convenzioni matrimoniali, esplicite o implicite, dopo il matrimonio.

Posto queste generali e preliminari osservazioni, passiamo alla spiegazione delle teoriche riguardanti ciascuna specie di regola, e cominceremo dalla comunione legale.

CAPITOLO II.

DELLA REGOLA DELLA COMUNIONE.

Osservazioni preliminari.

SOMMARIO.

90. *Definizione della comunione tra coniugi.*
91. *Sua origine.*
92. *Vi erano in Francia, riguardo alla comunione, quattro classi di paesi, le consuetudini e gli usi de' quali regolano ancora i matrimonj contratti in questi diversi paesi.*
93. *Le parti possono modificare la comunione legale come meglio credano, purchè non vi sia nulla di contrario alla legge o al buon costume nelle loro convenzioni.*
94. *Modificata oppur no, la comunione comincia dal giorno della celebrazione del matrimonio, e non può cominciare da altra epoca.*
95. *Dritto antico a tal riguardo.*
96. *Confutazione della dottrina di un autore il quale pretende che non vi sia comunione durante il matrimonio, ma soltanto allo scioglimento del matrimonio, e se la moglie accetti la comunione.*
97. *Puossi stipulare la comunione sotto una condizione, la quale se non si adempia, i coniugi si avranno per maritati sotto la regola di esclusione da comunione senza separazione di beni.*
98. *Interpetrazione di talune stipulazioni condizionali.*
99. *La condizione non debb' essere potestativa: conseguenze.*
100. *Nè contraria alle leggi o al buon costume, nè di una cosa impossibile.*
101. *Divisione di questo capitolo.*

90. Puossi definire la comunione: una società di beni tra marito e moglie, la cui formazione ed effetti son determinati dalla legge, in mancanza di convenzioni da parte de' coniugi.

91. Essa ha origine dai popoli della Germania:

non era conosciuta nel roman dritto, sebbene gli sposi potessero altronde stabilire tra essi una società, ma questa società avea ben poco di comune con quella da noi chiamata *comunione*.

92. Pothier osservò di esservi in Francia, rispetto alla comunione, quattro classi di paesi:

1.° Nella maggior parte de' paesi consuetudinarj, specialmente in quelli regolati dalla consuetudine di Parigi o di Orleans, la comunione risultava o dalla semplice dichiarazione degli sposi a tal riguardo, o dal silenzio da essi osservato nel loro contratto di matrimonio sulla natura della regola che doveva governarli, limitandosi a farvisi o a riceverne donazioni, o finalmente dal fatto di essersi maritati senza far contratto di matrimonio; e tal' è il sistema prevalso nel Codice, come dritto comune di tutta la Francia; art. 1393 c. c. = *1347 ll. cc.*

2.° In altre consuetudini, come quelle di Bretagna, d'Anjou, del Maine, di Chartres e del Perche, la comunione risultava ugualmente dal silenzio delle parti, ma ciò quando il matrimonio era durato per lo meno un anno ed un giorno;

3.° Nelle provincie regolate dal dritto scritto, non davasi luogo a comunione se gli sposi non l'avessero espressamente stipulata; ma era loro permesso di stipularla: ed avveniva così specialmente nel Lionese, abbenchè questo non fosse interamente paese di dritto scritto;

4.° Finalmente in Normandia, sebbene paese regolato da consuetudini, neanche era permesso agli

sposi di stipulare la comunione, lungi che avesse luogo di pieno dritto: gli art. 330 e 389 di questa consuetudine la proibivano formalmente.

Non occorre il dire che pei matrimonj contratti vigenti le antiche leggi o consuetudini, devonsi ancora osservar quelle di tali leggi, consuetudini o statuti che erano allora in vigore nei paesi in cui questi matrimonj furono celebrati, se le parti non intesero adottare un' altra regola: giacchè la legge non ha effetto retroattivo; art. 2 c. c. = *2 ll. cc.*

93. Le parti possono modificare gli effetti della comunione come meglio credano, purchè le loro convenzioni a tal riguardo non abbiano cosa alcuna di contrario alle disposizioni degli art. 1387, 1388, 1389 e 1390 c. c. = *1341, e 1342, 1343 e 1344 ll. cc.*; in modo che essa è o convenzionale o legale. Ma siccome vien regolata dalle disposizioni del Codice in tutti i punti non abrogati implicitamente e esplicitamente dalle parti colle loro convenzioni (art. 1528 c. c.), è vero il dire che in tal caso essa sia mista: legale e convenzionale al tempo stesso.

94. Del resto che sia meramente legale, oppure che sia stata espressamente convenuta con qualche modificazione del dritto comune ovvero senza, essa comincia dal giorno della celebrazione del matrimonio innanzi all' uffiziale dello stato civile. Neanche puossi stipulare che comincerà ad un'altra epoca: è questo un principio formalmente sancito dal Codice; art. 1399 c. c. = *1395 ll. cc.*

95. Al contrario Pothier (n.° 278) ci fa conoscere

che anticamente si potevano fare simili convenzioni : « La convenzione di comunione nei contratti « matrimoniali, egli dice, si fa per l'ordinario *pura-* « *mente;* ma nulla impedisce tuttavolta che le parti « possano apporvi *un termine* o una condizione. Per « esempio, puossi convenire che vi sarà comunione « tra i coniugi dopo un anno di matrimonio. »

Generalmente si credeva eziandio che non cominciasse di dritto se non dal dì appresso a quello in cui erasi contratto il matrimonio, cioè dal giorno dopo quello in cui gli sposi avevano ricevuto la benedizione nuziale. Si riguardava la consumazione del matrimonio come necessaria per istabilire una società, la quale veniva anch'essa considerata come una conseguenza dell'unione delle persone. Laonde più volte si elevarono dubbj sul punto se vi fosse stata comunione, allorchè uno degli sposi era morto nel giorno medesimo della celebrazione, ciocchè non manca d' esempj. Il Codice li prevenne, dicendo che la comunione comincia dal giorno della celebrazione del matrimonio innanzi l' uffiziale dello stato civile : lo che deve intendersi nel senso che la comunione comincia dal momento in cui l'unione è pronunziata da questo uffiziale, e non dal principio nè dalla fine del giorno soltanto.

In talune consuetudini, come quelle di Bretagna, d'Anjou, del Maire, di Chartres e del Perche, la comunione cominciava puranche dalla celebrazione del matrimonio, ma eravi comunione sol quando il matrimonio fosse durato un anno ed

un giorno: in guisa che se uno degli sposi moriva entro l'anno, i suoi eredi riprendevano puramente e semplicemente ciocchè egli aveva conferito al tempo del matrimonio e ciocchè eragli posteriormente spettato, ed il coniuge superstite faceva altrettanto. Era questa una comunione sotto condizione, ma con effetto retroattivo. Del resto i frutti de' beni della moglie rimanevano tuttavia al marito o ai suoi eredi, come indennità dei pesi del matrimonio, ugualmente che ha luogo nella regola di esclusione da comunione.

La consuetudine di Parigi (art. 200) al contrario diceva puramente e semplicemente che « la « comunione comincia dal giorno degli sponsali e « benedizione nuziale »; ed era questo il dritto generale nei paesi regolati da consuetudine in cui la comunione veniva ammessa di pieno dritto, o in virtù di convenzioni.

96. Il confesseremo, non senza qualche meraviglia abbiam noi veduto Toullier, non ostante il testo sì positivo del Codice civile, far tutti i suoi sforzi per istabilire una dottrina secondo la quale la comunione non comincerebbe dal giorno della celebrazione del matrimonio, ma dal giorno in cui il Codice (art. 1441 c. c. = *1405 ll. cc.*) la dichiara formalmente disciolta. A parer suo, non avvi comunione durante il matrimonio, perchè, egli dice, il marito è il solo proprietario e padrone de' beni che entrano in ciò che chiamasi la comunione; e questa pretesa comunione non è altro che una sem-

plice speranza per la moglie, la quale può rendersi vana col dritto che ha il marito di alienare i beni e dissiparli: in somma un dritto condizionale, una semplice facoltà per la moglie di domandare al tempo dello scioglimento del matrimonio la sua parte dei mobili e degli acquisti. « I compilatori « del Codice, soggiunge Toullier, furono indotti « a questi numerosi errori di compilazione sol « per effetto della viziosa compilazione delle con- « suetudini medesime, ma non bisogna attenervisi; « al contrario convien avere come regola certa che « non vi è comunione tra i coniugi durante il ma- « trimonio, e tutte le idee sulla materia saranno « così rettificate. »

Noi non siamo di accordo coll'autore su tal punto, e non ci sarà difficile il dimostrare che la sua dottrina, giacchè non altro che una dottrina volle egli stabilire, poggia sopra una base essenzialmente falsa. Questa base consiste in risguardare il marito come proprietario e padrone assoluto, durante il matrimonio, de'beni che compongono la comunione, ed egli cita a tal riguardo talune disposizioni delle consuetudini di Bretagna e di Blois, nonchè alcune espressioni di antichi autori, specialmente quelle di Molineo sulla consuetudine di Parigi (1), e di Pontano su quella di Blois, don-

(1) La consuetudine di Parigi in fatti diceva, art. 225: « Il ma- « rito è padrone de' mobili ed immobili acquistati da lui du- « rante il matrimonio tra sè e sua moglie, in modo che li può « vendere, alienare o ipotecare e disporne con donazione o con altra

de desume che questi autori non iscorsero comunione tra i coniugi durante il matrimonio; che a parer loro essa non si forma effettivamente se non dallo scioglimento del matrimonio, mercè la facoltà che la moglie ha in quel tempo di domandarne la sua parte; che sino a quel tempo il solo marito ne vien riputato proprietario e padrone, ma allora il suo dritto di proprietà assoluta sopra tutti i beni si risolve in un dritto di comproprietà o di comunione, se la moglie o i suoi eredi ne dimandino la loro parte.

Ma oggidì come mai può ciò reggere a fronte del testo così positivo dell' art. 1399 c. c. = *1395 ll. cc.*: « La comunione, sia legale, sia convenziona-« le, *comincia* dal giorno del matrimonio contrat-« to innanzi l'uffiziale dello stato civile: non puossi « stipulare che comincerà in un'altra epoca? » A fronte di quest'altro testo (art. 1441 c. c.= *1405 ll. cc.*): « La comunione si *scioglie* collo scioglimento del matrimonio? » E soprattutto a fronte dell' art. 1422 c. c., che ha sì grandemente modificato la potestà del marito da quel che era nell'antica giurisprudenza, interdicendogli la facoltà di donare gl' immobili della comunione, o anche una quota parte dei mobili, eccettochè per lo stabilimento de' figli comuni; che gli vieta eziandio di donare gli effetti mobili a titolo particolare, colla

« disposizione tra vivi a suo piacere e volontà, senza il consenso « della suddetta sua moglie, a persona capace, e senza frode. » Cioè, basta che non se ne arricchisca, egli o i suoi.

riserva dell' usufrutto a suo vantaggio; cose tutte che in generale potevansi da lui fare anticamente?

Puossi mai, secondo tali disposizioni, risguardare il marito come un padrone assoluto, un vero *proprietario* de' beni della comunione? no sicuramente. Egli senza dubbio ha un'amministrazione molto estesa, ma nulla impedisce ai socj, anche in una società ordinaria, di conferire simili poteri ad uno di essi; e ciò appunto ha fatto la legge in materia di comunione rispetto al marito.

Quindi la dottrina di Toullier poggia sopra una falsa base: presentemente non è vero il dire che il marito sia proprietario dei beni della comunione come lo è dei proprj; che ne sia il padrone assoluto, che sua moglie non vi abbia alcun dritto durante il matrimonio: tutte siffatte proposizioni, che erano anche esagerate nelle antiche regole, oggidì sarebbero false.

Se dunque il marito non è in realtà assoluto proprietario dei beni della comunione durante il matrimonio, come neppure lo è la moglie, bisogna necessariamente che vi sia un interesse intermedio; or questo interesse intermedio è la comunione, come diceva la consuetudine di Parigi: « Il marito e « la moglie formeranno una persona ed avranno *in* « *comune* i beni *dal giorno degli sponsali e della* « *benedizione nuziale.* » Imperocchè è impossibile che degl' individui abbiano beni in comune senza che vi sia una comunione.

Sì, avvi tra il marito e la moglie un essere *mo-*

rale, checchè ne dica Toullier: questo essere morale ha interessi separati da ciascuno di quelli dei coniugi, e non è il marito l' usufruttuario de'beni della moglie, giacchè allora sarebbe puranche usufruttuario de'proprj, ciocchè ripugnerebbe con ragione a Toullier: lo è la comunione; e ciò, ripetiamolo pure, non impedisce che il marito abbia l' amministrazione di questa comunione con poteri molto estesi. Questo al certo non è perfettamente l' usufrutto di cui si parla nel secondo libro del Codice; vi sono talune leggieri differenze che indicheremo successivamente, ma ciò per nulla influisce sulla quistione: potrebbero ancora esservene maggiori fra il tale usufrutto propriamente detto, e il tal altro.

Ma, dice Toullier, il marito può dissipare tutti i beni di questa pretesa comunione, e ciò è incompatibile coll' idea che la moglie vi abbia dritti di comproprietà. Risponderemo primieramente che la legge non dovette presumere siffatta dissipazione: l'interesse del marito allontanava questa supposizione. In secondo luogo la moglie non è interamente abbondonata alla sua mala fede o alla sua prodigalità: la legge le ha accordato il rimedio della separazione de'beni, e questa separazione ha precisamente per oggetto di far sciogliere questa medesima comunione che Toullier nulladimeno non riconosce durante il matrimonio.

Affinchè la dottrina di quell'autore potesse sostenersi, bisognerebbe, come altronde egli stesso ri-

chiede, cangiare la compilazione di tutti quei molti articoli i quali parlano nella supposizione che realmente vi sia comunione tra coniugi durante il matrimonio.

Laonde non si dovrebbe fare alcun conto dell' art. 1399 c. c. = *1395 ll. cc.*, il quale dice espressamente che la *comunione comincia* dal giorno della celebrazione del matrimonio innanzi l'uffiziale dello stato civile.

Si dovrebbe del pari non avere alcun riguardo all'art. 1441 c. c. = *1405 ll. cc.*, quando dice che la comunione si *scioglie* per la morte naturale o civile di uno de' coniugi, per divorzio, per la separazione personale o di beni, poichè, secondo l'autore, essa non fa che cominciare quando accade uno di tali avvenimenti.

Bisognerebbe similmente rimproverare all'art. 1442 c. c. = *1406 ll. cc.* di aver detto che la mancanza d'inventario dopo la morte naturale o civile di uno de' coniugi non dà luogo alla *continuazione* della comunione; giacchè ciò che non esiste non può continuarsi.

Nè risparmiare alcuno di quelli che trattano della *rinunzia* della comunione fatta dalla moglie o da' suoi eredi; attesochè è allo stesso modo impossibile di rinunziare ad una comunione che non esiste. Ben fuor di proposito soprattutto l'art. 1492 c. c. avrebbe detto che la moglie, la quale rinunzia *perde* ogni specie di dritto sopra i beni della comunione, ed anche sopra i mobili che vi son

entrati da sua parte; giacchè se ella non aveva alcun dritto, non potè perderne, e se ne aveva, non poteva avere che dritti di comunione.

Una tale dottrina adunque non puossi sostenere; conviene al contrario conservare le parole del Codice ne' suoi diversi articoli, perchè esprimono una idea vera, che vi ha comunione durante il matrimonio; diversamente non dovrebbe essa cessare allo scioglimento del medesimo.

97. Se non puossi convenire che la comunione comincerà ad un' epoca diversa da quella della celebrazione del matrimonio, nulla impedisce almeno di stipulare che essa non avrà luogo se non sotto la tale condizione, per esempio, *se vi sieno figli del matrimonio* (1). Imperocchè allora dilemma: o la condizione si verificherà, ovvero mancherà. Nel primo caso, siccome ha un effetto retroattivo (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), i coniugi saranno stati effettivamente in comunione dal dì del matrimonio; e nel secondo caso non vi sarà stata comunione alcuna.

In effetti quando anche non vi fosse nel contratto alcuna clausola spiegativa riguardante la regola che le parti intendevano adottare nel caso in cui la condizione venisse a mancare; che si fossero esse limitate

(1) Renusson, *Trattato della Comunione*, parte 1.ª sez. 1, n.° 1, e cap. IV, n.° 8. « Puossi stipulare, ei dice, che vi sarà comu- « nione sol quando la moglie sopravviverà al marito, o il marito « alla moglie, o che vi saranno figli o che non ve ne saranno; e se « la condizione non si verifichi, non vi sarà comunione. »

alla sola stipulazione di cui si tratta, non vi sarebbe luogo a sostenere che essendo mancata la condizione apposta a questa stipulazione, è come se la condizione medesima non fosse avvenuta, ed in conseguenza che i coniugi son maritati sotto la regola della comunione legale, come lo sono le persone che non han fatto alcun contratto di matrimonio; giacchè bisogna intender sempre le convenzioni nel senso che le parti vollero darvi (art. 1157 c. c. = *1110 ll. cc.*): or i coniugi vollero evidentemente maritarsi in comunione sol quando la condizione da essi stipulata si verificasse; e siccome non hanno stipulato la separazione di beni, si trovano di essersi maritati sotto la regola di esclusione da comunione, come vien stabilito dagli art. 1530 a 1535 c. c. inclusivamente. La separazione di beni in fatti non risulta che da una espressa stipulazione; art. 1536 c. c.

98. Se le parti non vogliano maritarsi colla regola di esclusione da comunione, ed intendano nulladimeno non sottoporsi alla comunione ordinaria che quando il tale avvenimento si verificherà, oppure no, allora debbono fare qualche stipulazione speciale pel caso in cui la condizione venisse a mancare. Per esempio, se si fosse detto: *Vi sarà comunione ordinaria, se esistano figli del matrimonio; altrimenti vi sarà comunione per gli acquisti*, è chiaro che se non vi sieno figli, vi sarà stata comunione per gli acquisti, e non esclusione da qualunque comunione, poichè questa comunione

per gli acquisti è stata puranche stipulata, sotto una condizione, egli è vero, *se non esistano figli*, ma condizione che si è verificata.

Se si fosse detto semplicemente: *Vi sarà comunione per gli acquisti, se esistano figli del matrimonio*, si reputerebbe mai che le parti abbiano voluto la comunione ordinaria, nel caso in cui la condizione non si verificasse? Oppure si reputerebbe piuttosto di non aver voluto eziandio la comunione ridotta agli acquisti, se non quando vi fossero figli del matrimonio? La clausola dovrebbe intendersi evidentemente in quest'ultimo senso. Se dunque non vi sieno figli del matrimonio, vi sarà stata esclusione da qualunque comunione. In fatti se ciascuna delle parti non intese dividere anche i semplici acquisti che coi suoi figli, viemaggiormente non intese dividere con gli altri parenti del suo consorte, che le sono estranei, gli altri oggetti i quali fossero entrati da sua parte in una comunione ordinaria.

Ma se si fosse detto: *Nel caso in cui non esisteranno figli del matrimonio, vi sarà comunione per gli acquisti,* dovrebbe credersi che le parti intesero semplicemente restringere la comunione ordinaria, o il dritto comune, pel caso in cui non vi fossero figli, e non escludere la comunione ordinaria nel caso in cui ve ne fossero. Nessun dubbio del resto si eleverebbe ove si fosse detto: *Se non esistano figli del matrimonio, vi sarà soltanto una comunione per gli acquisti.*

Se l'oggetto di una stipulazione condizionale sia una semplice modificazione della regola della comunione, come la mobilizzazione del tale immobile nel caso in cui si verificasse il tale avvenimento, i coniugi sarebbero maritati sotto la regola della comunione ordinaria o legale, salvo ciocchè riguardasse l'oggetto della stipulazione, ed anche nel caso in cui la condizione si verificasse. Ciò non può formar dubbio specialmente in questa ipotesi di una mobilizzazione fatta sotto condizione, poichè sol quando avvi comunione avvi mobilizzazione.

99. La condizione sotto la quale si stipula la comunione non dev' essere potestativa da parte di uno de' coniugi o dell'altro. Da ciò segue che se escludendo da prima nel loro contratto di matrimonio la regola di comunione, le parti, o una di esse, si riservassero la facoltà di stabilirla di poi, *se ciò loro convenisse*, siffatta convenzione sarebbe nulla, come contenente il mezzo facile di cangiare le convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione, contra il voto della legge. Tanto fu giudicato con decisione del 25 luglio 1635, citata da Renusson, nel suo *Trattato della Comunione*, parte I, cap. IV, n.° 12. Indarno pretendevasi che la clausola non faceva che ridurre le cose al dritto comune nel caso in cui i coniugi dimandassero che vi fosse comunione: questo ragionamento non distruggeva l'obbiezione, ben fondata, che dipendeva da essi il cangiare *a volontà* le convenzioni matrimoniali. In conseguenza fu deciso che essi eransi maritati senza

comunione, ma senza separazione di beni: ciò posto, che il marito aveva avuto il godimento dei beni di sua moglie, e che doveva semplicemente restituirle ciocchè ella aveva conferito al tempo del matrimonio, e ciocchè erale di poi pervenuto.

Conseguente Toullier colla sua dottrina, che i coniugi oggidì possono cangiare le loro convenzioni matrimoniali durante il matrimonio, perchè possono farsi vantaggi nel corso di esso, risolve che possono ora stipulare la comunione sotto una condizione potestativa per l' uno o per l' altro, o per ambedue; che soltanto il vantaggio che ne risulterà per uno di essi sarà rivocabile a volontà di quello che lo avrà procurato, e caduco in caso di premorienza di quest' ultimo. Noi non siamo di simile avviso, anche con gli effetti di sopra enunciati, poichè non ammettiamo che le convenzioni matrimoniali possano cambiarsi a volontà de' coniugi, o di uno di essi, durante il matrimonio. Anticamente non si sarebbe ammesso che la comunione potesse stipularsi sotto una condizione meramente potestativa, anche nei paesi in cui erano permessi i vantaggi durante il matrimonio, poichè in tai paesi nè tampoco ammettevasi che si potessero cangiare le convenzioni matrimoniali dopo la celebrazione.

Se le parti stipulando la comunione sotto una condizione potestativa, non iscegliessero alcun' altra regola pel caso in cui la condizione non si verificasse; se si limitassero a dire: *Vi sarà comunione, secondo che converrà ai coniugi in prosieguo*,

*

o al superstite al tempo dello scioglimento del matrimonio; in tal caso potrebbesi sostenere che sieno maritati colla regola della comunione legale, non ostante qualunque dichiarazione di contraria volontà fatta di poi; giacchè la condizione era nulla e rendeva nulla la convenzione medesima; art. 1174 c. c. = *1127 ll. cc.* Ora risguardando la convenzione come nulla, non altro più rimane, e ciò posto parrebbe che dovesse aver luogo la regola della comunione legale, poichè è quella che ha luogo in mancanza di qualunque convenzione.

Nulladimeno tale non sarebbe il nostro parere. I coniugi stipulando la comunione secondo che loro convenisse in prosieguo di stabilirla, con ciò stesso tacitamente la escludevano, ammenochè non convenisse loro di stabilirla; or la riserva della facoltà di stabilirla era nulla. Essi dunque sarebbero maritati colla regola di esclusione da comunione, ma senza separazione di beni, qualunque fosse la dichiarazione da essi fatta in prosieguo di volere la comunione.

100. Dovrebbesi sostenere lo stesso nel caso in cui l'avessero stipulata sotto una condizione contraria alla legge o al buon costume, ovvero sotto la condizione di una cosa impossibile, anche quando non vi fosse nel contratto clausola alcuna contenente esplicitamente adozione della regola di esclusione da comunione nel caso contrario a quello della condizione; giacchè vi sarebbe implicita adozione di tale regola in questo medesimo caso, e questo caso si sarebbe verificato per lo stesso motivo che quello della condizio-

ne non potevasi verificare. Quando io dico: Voglio che vi sia comunione *se voi fate la tale cosa* , è chiaro che non la voglio se la cosa non è fatta; e siccome essa non può farsi, moralmente o fisicamente, non avvi comunione. La comunione legale è la regola delle persone che non fecero alcun contratto di matrimonio, ma, come precedentemente il dicemmo, in tal caso essa non è meno il risultamento della volontà delle parti; soltanto questa volontà è stata tacita. Or nella nostra specie esse avevano una volontà contraria, poichè non intendevano essere in comunione che sotto la tale condizione, ma condizione riprovata. Qualora esistesse comunione legale o ordinaria, sarebbe col fatto come se la condizione fosse stata lecita, e si fosse verificata, o sarebbe un considerarla semplicemente non iscritta, come nelle donazioni e nei testamenti (art. 900 c. c. = *816 ll. cc.*), e ciò appunto le regole evidentemente rigettano.

101. I compilatori del Codice divisero il capitolo della comunione in due parti: una tratta della comunione legale, l'altra della comunione convenzionale. Adottiamo anche noi questa prima divisione; ma divideremo un poco differentemente la comunione legale.

Quindi tratteremo in una prima sezione di ciò di cui si compone la comunione sotto il rapporto dell'attivo;

In una seconda, di ciò che compone il suo passivo;

In una terza, dell'amministrazione della comunione e de' beni della moglie;

In una quarta, de' crediti di uno de' coniugi contra la comunione o contra il suo consorte, e delle compensazioni o indennità dovute alla comunione;

In quinto luogo, dello scioglimento della comunione, e di alcune delle sue conseguenze;

In sesto luogo, dell'accettazione della comunione e della rinunzia che può esservi fatta dalla moglie o suoi eredi con le condizioni correlative;

In settimo luogo, della divisione della comunione dopo l' accettazione;

Ed in ottavo, della rinunzia alla comunione e de' suoi effetti.

SEZIONE PRIMA

Di ciò che compone attivamente la comunione legale.

SOMMARIO.

102. *La comunione, come qualunque società, ha un attivo ed un passivo.*

103. *La massa de' mobili di ciascun coniuge fa parte dell'attivo, e la massa de' loro debiti fa parte del passivo, eccetto talune restrizioni.*

104. *La comunione ordinaria è una specie di cottimo.*

105. *Testo dell'art. 1401 c. c. sulla composizione dell'attivo della comunione.*

102. La comunione tra coniugi, come qualunque altra società, ha un attivo ed un passivo. L'attivo è la massa de' beni, de' dritti e vantaggi di qualsivoglia natura che tornino a profitto di quest' essere morale, intermedio, che chiamasi comunione; ed il passivo è

la massa de' debiti e pesi che debbono da essa sopportarsi. Al pari che in qualunque specie di società, queste due masse sono correlative; è un bilancio di utili e di perdite, d'introiti e di spese.

103. Si credette a tal riguardo che tutti i mobili presenti e futuri di ciascun coniuge sino allo scioglimento della comunione dovessero entrarvi, eccetto stipulazione in contrario, e che tutti i loro debiti presenti e futuri contratti sino all'epoca medesima, e che non riguardassero i loro beni proprj, esser dovessero a suo peso.

La massa de' debiti di ciascuno di essi venne considerata come un peso de' suoi mobili, e per conseguenza come una diminuzione di questi mobili; ed i debiti di ciascuno di loro riguardanti i beni proprj, cioè i beni non entrati nella comunione, come dovendo essere a carico del coniuge debitore.

104. La comunione in tal modo è un vero cottimo nella sua composizione, attivo e passivo: il più delle volte tutto dipende dal caso, e ciò specialmente per effetto delle divisioni di eredità, come si vedrà in appresso. Ma appunto per questa ragione le persone di fortune o di speranze ineguali prevengono ordinariamente con istipulazioni ciocchè questa specie di società potrebbe avere di troppo svantaggioso per alcuna di esse.

Intanto, al pari del Codice in questo capitolo, cominciamo dal ragionare nella supposizione che non vi siano tali stipulazioni, cioè nel sistema *della comunione legale.*

105. L'art. 1401 c. c. regola nel seguente modo la composizione della comunione legale per ciò che sia stato attivo.

« Lo stato attivo della comunione è composto ,
« 1.° Di tutti gli effetti mobiliari che i coniugi « possedevano nel giorno della celebrazione del ma- « trimonio , come pure di quelli che loro perven- « gono durante il matrimonio , a titolo di succes- « sione, o anche di donazione, quando il donante « non abbia dichiarato il contrario ;
« 2.° Di tutti i frutti , rendite , interessi ed an- « nualità , qualunque sia la loro natura, scadute o « percette nel matrimonio, e provenienti da beni, « che appartenevano ai coniugi al tempo del loro « matrimonio , o di quelli che loro sono devoluti « durante lo stesso , per qualsivoglia titolo ;
« 3.° Di tutti gl' immobili acquistati durante il « matrimonio. »

Esaminiamo ciascuno di questi oggetti in particolare , per maggiore chiarezza , ed indicheremo successivamente le eccezioni che possono aver luogo.

§ I.°

Dei mobili presenti e futuri.

SOMMARIO.

106. *La comunione legale comprende in generale tutti i mobili presenti e futuri de' coniugi ; e l' espressione* mobili *qui s' intende per tuttociò che non è immobile a qualsivoglia titolo.*

107. *La natura di un'azione si determina dalla natura della cosa che il creditore può domandare, poco importa che vi abbia oppur no ipoteca sopra stabili.*

108. *Sebbene il termine apposto ad un credito non fosse ancora decorso al tempo dello scioglimento della comunione, il credito vi sarebbe sempre compreso.*

109. *Avvien lo stesso di un credito condizionale, quantunque la condizione non si fosse verificata se non dopo lo scioglimento della comunione.*

110. *Ancorchè si trattasse di un legato condizionale.*

111. *L'origine e la causa del credito sono indifferenti circa alla formazione della comunione.*

112. *Anche il prezzo degl' immobili alienati prima del matrimonio cade nella comunione, senza compenso.*

113. *Se l'azione è al tempo medesimo sopra mobili ed immobili, cade nella comunione per quanto riguarda i mobili.*

114. *Il supplemento del prezzo pagato in seguito dell' azione di rescissione per lesione sperimentata durante il matrimonio, resta tuttavia propria al consorte: controvertito.*

115. *Effetto, circa alla composizione della comunione, delle obbligazioni dette* facoltative.

116. *Ed effetto delle obbligazioni alternative aventi per oggetto una cosa mobile o una cosa immobile.*

117. *Applicazione alla comunione della regola che nel nostro dritto le divisioni hanno un effetto retroattivo.*

118. *I pareggiamenti in contanti pagati ad un coniuge in una divisione d' immobili fatta durante il matrimonio, rimangono suoi, al pari della sua parte nel prezzo di aggiudicazione degl' immobili licitati durante il matrimonio ed aggiudicati anche ad un coerede.*

119. *La regola che la divisione è dichiarativa si applica forse, per ciò che riguarda la comunione dell' erede, ai crediti puranche dell' eredità messi nella sua porzione, o in quella del suo coerede, per una porzione maggiore della parte ereditaria?*

120. *Le azioni sul banco di Francia cadono nella comunione, a meno che non siano state immobilizzate; ed è lo stesso delle azioni sui canali di Orleans e del Loing.*

121. *Azioni o interessi sopra altre compagnie, le quali come mobili entrano similmente nella comunione.*

122. *Sviluppamenti e distinzioni.*

123. *Le rendite di qualunque specie presentemente sono mobili, ed in conseguenza cadono nella comunione.*

124. *Anche quelle le quali sono provvenute a coniugi maritati sotto l'impero di una consuetudine in cui erano esse immobili, ma provvenute dopo che erano divenute mobili, sono similmente entrate nella comunione.*

125. *Confutazione del parere di un autore il quale sostiene in modo generale che le rendite vitalizie ed i dritti di usufrutto sopra cose mobili rimangano proprj in quanto alla sostanza del dritto.*

126. *I contratti di locazione stipulati a vantaggio di uno de'coniugi prima del matrimonio, entrano puranche nella sua comunione: conseguenze.*

127. *Avvien lo stesso del dritto di uno de'coniugi acquirenti, prima del suo matrimonio, di un taglio di legname o di una ricolta da farsi sul fondo di un terzo.*

128. *Medesima risoluzione riguardo alle indennità che fossero mai dovute ad uno de'coniugi, possessore del fondo di un terzo, per le costruzioni da lui fatte.*

129. *Un fondo di commercio e tuttociò che ne dipende cadono puranche, come cose mobili, nella comunione del coniuge che lo possiede al tempo del suo matrimonio.*

130. *Avvien lo stesso delle cariche per le quali il titolare ha il dritto di presentare un successore all'approvazione del Re: sviluppamenti.*

131. *La proprietà letteraria in qualunque genere, ed ogni produzione del genio o dell'ingegno, sono puranche dritti mobiliari: legislazione sulla materia.*

132. *Applicazione di questa legislazione alle mogli ed alla comunione, e confutazione delle risoluzioni di un autore a questo proposito.*

133. *Diverse opinioni riguardo al tesoro scoverto durante la comunione.*

134. *Le cose mobili donate ad uno de' coniugi col contratto di matrimonio o durante il matrimonio, con dichiarazione di non dover entrare in comunione, rimangono proprie del coniuge.*

135. *Opinione di un autore confutata.*

136. *Le donazioni o legati per alimenti fatti ad uno de' coniugi rimangono suoi in quanto alla sostanza del dritto.*

137. *Le donazioni ordinarie di mobili, anche quelle fatte da ascendenti, cadono nella sua comunione, eccetto contraria dichiarazione del donante.*

138. *Le cose mobili donate ad uno de' coniugi con peso di restituzione, entrano puranche nella sua comunione, ma col peso.*

139. *Rimessione dell' esame di una importante quistione.*

106. La comunione legale, come si è pocanzi veduto, comprende nel suo attivo tutti i mobili che gli sposi possedevano nel giorno della celebrazione del matrimonio innanzi l' ufiziale dello stato civile, e tutti quelli che loro pervengono durante il matrimonio, anche a titolo di successione o di donazione, menochè il donante non abbia espresso il contrario.

E qui la parola *mobili* ha il più esteso significato: comprende tuttociò che non è immobile per natura, accessione o destinazione, oppure per l'oggetto cui si riferisse la cosa, salvo ciocchè appresso diremo rispetto alle rendite sullo Stato ed alle azioni sul banco di Francia, ed alle azioni sui canali di Orleans e del Loing, che furono immobilizzate dai loro proprietarj.

Siccome sotto il titolo *Della distinzione de' beni*, nel libro II del Codice, estesamente spiegammo quali sieno le cose mobili e quali le immobili (1), non dobbiamo qui ritornare sopra tali particolari: dobbiamo soltanto applicare al sistema della comunione le regole del Codice riguardanti la distinzione de'beni in mobili ed in immobili, e far le osservazioni che richiederanno i punti soggetti a qualche dubbio.

Quindi tutti i mobili corporali non divenuti immobili per accessione, incorporazione o destinazione, che gli sposi possedevano al tempo della celebrazione del matrimonio, o che loro sono pervenuti du-

(1) Tomo IV, titolo 1, cap. I e II.

rante il matrimonio, cadono nella loro comunione, di qualunque natura essi sieno, animali o corpi inanimati, argenteria, mobiglia, derrate, mercanzie, ec. ec.

Lo stesso è de'mobili incorporali, ed intendonsi per mobili incorporali le azioni che hanno per oggetto somme esigibili o effetti mobili; art. 529 c. c. = *452 ll. cc.*

Si comprendono puranche sotto tale denominazione molti altri oggetti che saranno da noi successivamente spiegati.

107. Poniamo dapprima come regola generale, che la natura di un' azione si determina dalla natura della cosa che il creditore può domandare: se questa cosa è mobile, il dritto è mobiliare; se è immobile, il dritto è immobiliare.

La circostanza che il credito fosse con ipoteca non ne cangia la natura, perchè l' ipoteca, quantunque dritto reale sopra un immobile (art. 2114 c. c. =*2000 ll. cc.*), non è tuttavolta che una sicurezza del pagamento del debito, un accessorio del credito: or un accessorio segue la natura della cosa principale, e non le dà la sua.

Il credito non lascerebbe dall'esser mobile, ed a questo titolo di cadere nella comunione, quantunque fosse con assegnazione sopra determinati stabili del debitore: come, per esempio, se ad uno de' coniugi fosse stato legato una somma di 10,000 fr. *da prendersi* sopra il tale stabile indicato dal testatore. È come se avesse detto: *da prendersi sul prodotto che si ritrarrà dal tale stabile.*

La nostra regola, che la natura di un credito o di un dritto si determina dalla natura della cosa che il creditore può domandare giusta il suo titolo, vien chiaramente sancita da due disposizioni del Codice.

1.° Dall'art. 526 c. c.=*449 ll. cc.*, che annovera fra gl'immobili le azioni tendenti a rivendicare immobili; e la parola *rivendicare* non è qui intesa nel senso limitato che le davano le leggi romane, secondo le quali la rivendicazione propriamente detta era l'azione che aveva il proprietario di una cosa, mobile o immobile, contra qualunque detentore di questa cosa, per far riconoscere il suo dritto, e farsela restituire; essa è presa in un senso più esteso: comprende puranche le azioni di rescissione o per nullità di contratti coi quali si sono alienati immobili, e che si rivendicano in fatti mediante la rescissione o nullità.

2.° Dall'art. 529 c. c. = *452 ll. cc.*, che qualifica mobili per determinazione della legge le azioni che hanno per oggetto somme esigibili, e le azioni o interessi nelle compagnie di finanze, di commercio o d'industria; quando anche appartengano a queste compagnie beni immobili: queste azioni o interessi sono reputati mobili riguardo a ciascun socio soltanto, e pel solo tempo in cui dura la società. Spiegheremo fra poco siffatta disposizione.

108. Importerebbe poco, circa alla formazione della comunione, che il termine di un credito appartenente ad uno de' coniugi al tempo del matri-

monio, non fosse ancora scaduto quando si scioglie la comunione; giacchè il termine non impedisce all'obbligazione di esistere, ma ne ritarda soltanto il pagamento o l'esecuzione; art. 1185 c. c. = *1138 ll. cc.* Il credito dunque sarebbe entrato nella comunione.

109. Neanche importerebbe menomamente che il credito fosse sospeso per una condizione non ancora verificatasi al tempo dello scioglimento della comunione: esso vi sarebbe sempre entrato come speranza; giacchè dilemma: o la condizione si adempirà, oppur no: nella prima ipotesi ha un effetto retroattivo al giorno del contratto (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), e per conseguenza il dritto del coniuge, come mobiliare, è caduto nella comunione quale speranza effettuata; nella seconda ipotesi il coniuge non ha avuto alcun dritto, e non vi è più dubbio per ciocchè riguarda la sua comunione.

Sarebbe lo stesso quantunque il credito provvenisse dall'alienazione di un immobile, e la condizione si fosse verificata durante il matrimonio o dopo il suo scioglimento.

Quindi nel caso in cui uno dei coniugi avesse venduto prima del matrimonio un immobile sotto una condizione sospensiva che si è verificata durante il matrimonio, il prezzo sarebbe caduto nella comunione, senza compenso pel coniuge: non si reputerebbe che costui abbia alienato l'immobile soltanto all'epoca in cui si è verificata la condizione, lo che gli darebbe dritto ad un compenso; si re-

puterebbe di averlo alienato nel giorno medesimo del contratto di vendita, ed aver avuto il prezzo a quell' epoca coll' azione che lo rappresentava.

E se la condizione non si fosse ancora verificata al tempo dello scioglimento della comunione, il dritto al prezzo, nel caso in cui si verificasse, farebbe parte ugualmente della massa dividenda, come speranza acquistata dalla comunione.

110. Ciò non ammette alcun dubbio rispetto ai crediti condizionali provvenienti da atti tra vivi, a titolo gratuito o a titolo oneroso, poco importa; ma avvi maggior dubbio allorchè si tratti di un legato fatto ad un coniuge sotto una condizione che era ancora in sospeso allo scioglimento della comunione, tanto che il testatore sia morto prima del matrimonio, quanto che sia morto durante il medesimo. Si comprende del resto che noi supponiamo di essersi sciolta la comunione medesima per qualunque causa fuorchè per la morte del coniuge legatario, giacchè altrimenti il legato sarebbe caduco: in fatti ogni legato condizionale si caduca se il legatario sia morto prima di verificarsi la condizione; art. 1040 c. c. = *995 ll. cc.* Sotto tale rapporto la condizione verificata non ha nei legati effetto retroattivo, come nei contratti. Ne spiegammo la ragione nel tomo X, n. 70 e seguenti; ma nel tomo IX, n. 310 e seguenti spiegammo puranche sotto quali rapporti puossi sostenere che ha un effetto retroattivo anche nei legati, e crediamo che nella specie il dritto si acquisti dalla comunione.

In fatti fin dalla morte del testatore il coniuge non poteva forse vendere la sua speranza, poichè si può vendere il prodotto sperato da un getto di rete, da' frutti da nascere? Indubitatamente: soltanto il compratore non avrebbe potuto domandare il legato se non quando la condizione si fosse verificata in vita del legatario. Or la comunione è una cessionaria di tutti i dritti mobili di ciascun coniuge: è questa una massima certa, stabilita o piuttosto ammessa da Pothier, nonchè da tutti i nostri buoni autori che han trattato della comunione; e Pothier specialmente considera eziandio, al par di noi, la condizione apposta ad un legato come avente un effetto retroattivo per ciò che riguarda la comunione del legatario. Egli dice (n.° 158): « Se una « persona morta prima del mio matrimonio abbia con « una disposizione diretta o fedecommessaria del suo « testamento, disposto di un fondo a mio vantaggio « sotto una condizione che non si è verificata se non « dopo il mio matrimonio, quantunque in tal caso « la disposizione testamentaria, la quale forma il « mio titolo di acquisto, non siasi aperta se non « dopo il mio matrimonio e durante la mia comu- « nione, coll' adempimento della condizione, la « quale si è verificata in quel tempo, il fondo non « lascerà di essere proprio della comunione, giac- « chè basta a tal uopo che il testamento il quale « contiene questa disposizione, il quale forma il mio

« titolo di acquisto, sia precedente al mio matri-
« monio, abbenchè essa siasi aperta dopo (1). »

In vece che se la condizione non avesse avuto effetto retroattivo, se il coniuge non fosse stato considerato come non avente acquistato tal legato che nel giorno soltanto in cui erasi essa verificata, l'oggetto del legato, sebbene immobiliare, sarebbe caduto nella sua comunione, attesochè, come in appresso lo spiegheremo, nell'antico dritto anche gl'immobili donati o legati all'uno o all'altro de' coniugi entravano nella comunione, salvo talune eccezioni. Per lo che Pothier bada a soggiungere che se il testatore fosse morto dopo il matrimonio del legatario, l' immobile si apparterrebbe alla comunione. Egli non lo riguardava come proprio nel primo caso, se non perchè faceva retroagire l'effetto della condizione all'epoca della morte del testatore, nel qual giorno il testamento, titolo del coniuge legatario, produceva i suoi effetti, sia come dritto certo, pei legati puri e semplici o a termine, sia come speranza, pei legati condizionali: or nella nostra specie vi è assolutamente la stessa ragione di dire che questa medesima speranza fu acquistata dalla comunione.

Ciò posto, se Paolo, morto prima del matrimonio di Elisabetta, le legò una somma sotto una condizione la quale non si è verificata se non dopo il

---

(1) Pothier vuol dire di essere sufficiente che il testatore sia morto prima del matrimonio del coniuge; giacchè convien considerare la morte del testatore, e non la formazione del testamento, come epoca dell' acquisto del legato.

matrimonio, ed Elisabetta stipulò che tutti i suoi mobili presenti le rimarrebbero proprj, la somma non è caduta nella sua comunione; mentrechè vi sarebbe caduta se si sostenesse che non si reputa di essersi acquistato il legato da Elisabetta se non dal giorno dell'adempimento della condizione, attesochè essa non aveva stipulato di doverle rimaner proprj se non i suoi mobili *presenti*. Ma precisamente nei suoi mobili presenti si trovava compreso il suo credito condizionale per ragione di questo legato.

111. L'origine e la causa dell'azione sopra mobili che ha uno degli sposi al tempo del matrimonio, sono puranche indifferentissime per ciò che riguarda la composizione della sua comunione: che si tratti di mutuo, di locazione, di legato, di donazione, di transazione, di società, di vendita, di pareggiamento di quote, ec. ec.; il credito cade sempre nella comunione.

112. Quindi l'opinione di Lebrun, il quale credeva che il prezzo delle vendite d'immobili fatte da uno de'coniugi prima del matrimonio, ed i pareggiamenti di quote nelle divisioni d'immobili, ancora dovuti al tempo del matrimonio, non dovessero cadere nella comunione, perchè i debiti de'coniugi riguardanti i loro beni proprj non vi cadono che col peso dalla compensazione; siffatta opinione di Lebrun, diciamo, non potrebbe sostenersi oggidì. Pothier (n.° 77) l'aveva altronde vittoriosamente confutata.

In fatti l' azione del coniuge venditore o condividente non era che un'azione per avere un prezzo o un pareggiamento, cioè una cosa mobile; per conseguenza è caduto nella comunione senza compenso pel coniuge, poichè tutti i mobili de'coniugi vi cadono, subitochè non hanno stipulato di doversi considerare come immobili o di dover rimanere come beni proprj.

113. Se l'azione che ha un coniuge sia al tempo stesso di una cosa mobile e di una cosa immobile cumulativamente, come la donazione di una cosa con tuttociò che vi si trova, tutti i mobili che si trovano nella casa, eccetto quelli che son divenuti immobili per destinazione, entrano nella comunione, e la casa rimane di proprietà del coniuge.

114. *Quid* se uno de' coniugi abbia venduto prima del suo matrimonio un immobile a vil prezzo, e sperimenti l' azione di rescissione durante il matrimonio? Ai termini dell' art. 1681 c. c. = *1527 ll. cc.*, il compratore ha la *facoltà* di ritenere l'immobile, offrendo il supplimento del giusto prezzo, meno il decimo del prezzo totale. Se lasci pronunziare la rescissione, il coniuge venditore senz' alcun dubbio riprende l'immobile come proprio, giacchè il suo dritto era immobiliare; la sua azione aveva per oggetto principale ed unico la rescissione del contratto; non era essa un' azione per supplimento di prezzo: la legge al contrario la qualificava *azione per rescissione di vendita d' immobili*; e siccome chi ha un' azione per ricuperare una cosa, si re-

*

puta avere la cosa medesima, *is qui actionem habet ad rem recuperandam rem ipsam habere videtur*, la necessaria conseguenza è che il coniuge riprenda l'immobile come proprio. Trattando delle compensazioni dovremo esaminare la quistione se egli debba oppur no indennità alla comunione per ragione del prezzo di cui la priva, e che è stato obbligato di restituire al compratore.

Se quest'ultimo abbia preferito di ritenere l'immobile, pagando un supplimento di prezzo, non cade dubbio, giusta i sopra esposti principj, che il prezzo convenuto col contratto sia caduto nella comunione senza compenso pel coniuge; ma il supplimento di prezzo vi cade egli ugualmente, oppure non vi entra che mediante compenso pel coniuge? Pothier (n.° 598) dice che avvi luogo a compenso, attesochè tale supplimento di prezzo è la rappresentazione di un dritto immobiliare che avea il coniuge al tempo del suo matrimonio.

Delvincourt al contrario riguarda il supplimento di prezzo come una parte del prezzo; ed al pari che, egli dice, tutto il prezzo sarebbe entrato nella comunione se fosse stato convenuto prima del matrimonio, così la parte che n'è stata stabilita dopo il matrimonio deve cadervi ugualmente; giacchè avvien come se il prezzo totale fosse stato convenuto tre le parti tal quale si trova determinato mediante il supplimento.

Avvi puranche un arresto di rigetto del 23 pra-

tile anno XII (1), il quale dice in un suo *considerando*, che l' azione di rescissione per causa di lesione nel prezzo di vendita d'immobili è mobiliare, « attesochè quest' azione ha per oggetto principale « e diretto il supplimento del giusto prezzo dell' im- « mobile venduto; che se ha per effetto di far en- « trare l' immobile nelle mani del venditore, ciò « accade eventualmente, nel caso in cui l' acqui- « rente voglia piuttosto restituirlo al venditore che « aggiungere un supplimento al prezzo (2). »

Ciò è del tutto inesatto. La sola vera proposizione è l' inversa: l' azione ha per oggetto principale e diretto la rescissione della vendita, e soltanto eventualmente il compratore, qualora essa sia fondata, ritiene l'immobile, cioè se voglia usare della facoltà accordatagli dalla legge di ritenerlo offrendo un supplimento di prezzo; ma questo supplimento per procedere regolarmente, neppure può essere dimandato, anche con un' alternativa, giacchè non fu mai compreso nella obbligazione del compratore; poichè non fu mai promesso. Ciò risponde, a creder nostro, al ragionamento di Delvincourt. In realtà tal supplimento è la rappresentazione di un

---

(1) *Sirey*, tomo IV, pag. 369.

(2) Nella specie si quistionava se il marito nella sua qualità di amministratore de' beni di sua moglie, sotto la regola della comunione, ed avendo l' esercizio delle azioni *mobiliari* e possessorie di quest' ultima, avesse potuto intentare, senza del di lei concorso, un'azione per rescissione di vendita d'immobili in cui v'era stata lesione enorme: la controversia fu risoluta affermativamente, pel motivo che l'azione era sopra mobili; ciocchè noi non crediamo.

dritto sopra stabili alienato durante il matrimonio, e non *una parte* del prezzo di uno stabile venduto prima del matrimonio. *Supplimento di prezzo* qui è *giunta* al prezzo, e non parte di prezzo convenuto: non avvi dunque ragione da fargli subire la medesima sorte, rispetto alla comunione, che al prezzo *convenuto* e *dovuto* al tempo del matrimonio.

Convien dire altrettanto, e pei medesimi motivi, del supplimento di quota che fosse offerto in contante ad uno de'coniugi sull'azione di rescissione per causa di lesione oltre il quarto in una divisione d'immobili anche fatta prima del matrimonio, o sperimentata durante la comunione: questo supplimento sarebbe pure rappresentativo del dritto che aveva il coniuge nella porzione d'immobili che avrebbe dovuto avere nella sua quota, se la divisione fosse stata fatta con l'uguaglianza richiesta dalla legge e dall'equità.

Ma nei due casi se l'azione fosse stata intentata prima del matrimonio, ed il convenuto, prima del matrimonio ugualmente, avesse offerto il supplimento di prezzo o di quota, il dritto del coniuge si sarebbe trovato determinato a tale oggetto, e la somma sarebbe entrata nella sua comunione. Tuttavolta non sarebbe avvenuto così, anche nel caso in cui l'azione fosse stata intentata prima del matrimonio, se il convenuto non avesse fatto la sua offerta di supplimento che soltanto dopo il matrimonio; giacchè sino a tale offerta, il dritto del coniuge sarebbe stato sopra immobili.

115. Da ciò si scorge che quando all'epoca del matrimonio era dovuto ad uno de' coniugi o nel suo corso gli sia pervenuto un dritto sopra stabili, ed il debitore aveva la facoltà di liberarsi col pagamento di una somma in vece della cosa dovuta, questa somma rimane propria del coniuge. Per esempio, se io lego a Paolo una cosa in questi termini: *Se pur non voglia il mio erede pagargli in vece la somma di sei mila franchi*, in realtà la cosa è stata legata, talchè se essa perisse senza colpa dell'erede, costui non sarebbe obbligato, come nelle obbligazioni alternative (art. 1193 c. c. =*1146 ll. cc.*), di pagare i sei mila franchi. Donde segue che se non si faccia luogo al legato che durante il matrimonio di Paolo, ed il mio erede gli paghi la somma invece della casa, questa somma non cadrà nella sua comunione. Neanche vi cadrebbe quantunque il legato fosse pervenuto avanti il matrimonio, se l'erede avesse dichiarato dopo il matrimonio la sua volontà di pagare la somma. Ma vi cadrebbe se avesse fatto tale dichiarazione prima della celebrazione: ei sarebbe come se Paolo, legatario, avesse venduto un immobile prima del suo matrimonio.

In senso inverso, se ho legato a Paolo *la somma di sei mila franchi, purchè il mio erede non preferisca di dargli in vece la mia casa*, ed in effetti gliela dia durante il matrimonio di Paolo, la casa cadrà nella comunione di costui in cambio dei sei mila franchi legati; salvo dichiarazione contraria da mia parte.

Per la medesima ragione, se una donna che si è rimaritata avesse un'azione di ricupero contro la sua prima comunione, la quale non era ancora liquidata al tempo del suo secondo matrimonio, e le fossero stati rilasciati immobili durante la sua seconda comunione, in pagamento di quanto l'era dovuto dalla prima, quest' immobili entrerebbero nella comunione, anche quando l' azione di ricupero fosse stata per compensazione d' immobili da lei alienati durante il suo primo matrimonio, ed il cui rinvestimento non era stato ancor fatto; giacchè il suo diritto a tal riguardo non era più che un dritto sopra mobili, un' azione per ottenere il prezzo del suo immobile; art. 1435 c. c.

116. Ma se ad uno de' coniugi fosse fatto il legato di una cosa immobile o di una cosa mobile, con un'alternativa, per esempio: *lego a Paolo la mia casa o sei mila franchi*, la natura del dritto di Paolo verrebbe determinata dalla cosa che l'erede pagasse: sino alla scelta che farebbe l'erede, questo dritto sarebbe incerto, *in sospeso* sotto tal rapporto: in conseguenza se l'erede pagasse la casa, essa rimarrebbe di proprietà del coniuge legatario; se pagasse la somma, questa somma cadrebbe nella sua comunione.

Se nella specie la scelta appartenesse al legatario, ai termini di una clausola del mio testamento, bisognerebbe eziandio sostenere la cosa medesima; quantunque con ciò fosse in libertà del coniuge il far entrare oppur no l' oggetto nella comunione: egli

avrebbe tale facoltà per la natura medesima del credito: e sarebbe lo stesso quantunque il legato fosse stato fatto alla moglie; ma la scelta allora apparterrebbe a lei, e non al marito.

Del resto se nel caso in cui la scelta apparteneva al coniuge, il debitore del legato avesse fatto perire la casa, siccome allora il coniuge legatario potrebbe dimandarne il prezzo, o l'altra cosa a sua scelta (art. 1194 c. c. = *1147 ll. cc.*), è certo che se la casa fosse perita durante il matrimonio, ed il coniuge ne dimandasse il prezzo, tal prezzo non cadrebbe nella sua comunione, giacchè esso rappresenterebbe un dritto sopra immobili perduto per lui durante il suo matrimonio. Avverrebbe diversamente se la casa fosse perita prima del matrimonio; allora non potrebbe esser più dovuto al coniuge se non il prezzo di questa casa coi danni ed interessi, se vi sia luogo, o l'altra cosa compresa nel legato; ma questo prezzo e questi danni ed interessi non rappresenterebbero un dritto sopra immobili appartenente al coniuge al tempo del matrimonio, poichè allora non eravi più alcun immobile. È come se tal coniuge avesse venduto uno dei proprj fondi prima del suo matrimonio.

117. Si è sempre applicato alle comunioni la regola che ciascun coerede si reputa solo ed immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota, o rimasigli all'incanto, e di non aver avuto giammai la proprietà degli altri beni ereditarj; art. 883 c. c. = *803 ll. cc.* In conseguenza se una ere-

dità devoluta ad uno de' coniugi, erede con altri, è composta in parte di mobili ed in parte d'immobili, i mobili compresi nella sua quota cadono nella comunione, e gl'immobili rimangongli come beni proprj, senza che vi sia luògo a compenso per lui o per la comunione, per la quantità di mobili o d'immobili che fosse entrata nella sua porzione maggior di quella che doveva averne proporzionatamente, avuto riguardo alla sua parte ereditaria.

« Allorchè, dice Pothier (n.° 100), colla di-
« visione di una eredità composta di mobili e d'im-
« mobili, sia entratata maggior quantità di mobili,
« in proporzione, che d'immobili nella quota del
« coniuge, tuttociò che gli è pervenuto di mobili
« cade nella comunione, senza che possa avere al-
« cun dritto di ricupero o di compenso. »

Ma precisamente poichè gli effetti son tali, il marito non può, senza il concorso di sua moglie, dividere una eredità a lui devoluta, e composta di mobili e d'immobili, se la divisione ha luògo per tutti i beni: ei non può da sè solo dividere che le cose mobili le quali cadono nella comunione (art. 818 c. c. = 737 *ll. cc.*), e fare una divisione provvisionale degl' immobili (*ibid.*). Ed i coeredi della moglie non possono dimandare la divisione diffinitiva de' beni che non cadono in comunione, se non mettendo in causa il marito e la moglie; *ibid.*

Del resto quando è egli l'erede, la regola del-

l'art. 883 non è meno applicabile, quantunque con una divisione fatta all'amichevole, senza neanche estrarre le quote a sorte, gli sien pervenuti, osservata ogni proporzione, più immobili, ed in conseguenza che la comunione abbia meno di quel che avrebbe dovuto avere secondo una divisione fatta ugualmente delle due specie di beni. *Vice versa*, non potrebbe dimandare alcun compenso pel motivo che gli fossero spettati più mobili che immobili proporzionatamente.

Se tuttavolta vi fosse stata evidentemente collusione tra lui ed i suoi coeredi, nella mira d'ingannare la comunione per suo vantaggio, potrebbe essere costretto al compenso, nel caso in cui la moglie o i suoi eredi accettassero la comunione. Tutti i casi di frode sono sempre eccettuati dalla legge.

È indifferente, circa all'applicazione della regola dell'art. 883 c. c. = *803 ll. cc.* alla comunione del coniuge erede, che la eredità divisa durante il matrimonio siasi devoluta prima o durante il matrimonio, ed è indifferente puranche che quella devoluta prima o durante il matrimonio sia oppur no divisa prima dello scioglimento della comunione: nel caso stesso in cui non lo sia ancora al tempo di questo scioglimento, la comunione ebbe sempre dritto ai mobili di questa successione i quali cadessero nella quota del coniuge. La divisione ha precisamente un effetto retroattivo al giorno della morte di quello della cui succes-

sione si tratta; appunto per ciò ciascun erede si reputa il solo ed *immediato* successore de' beni compresi nella sua quota, alla totalità di questi beni, ed in conseguenza di non aver avuto giammai dritti sopra quelli spettati alle quote de' suoi coeredi.

118. Ma la regola dell'art. 843 c. c. = 762 *ll. cc.* si applica forse ugualmente, per ciò che riguarda la comunione, ai compensi o pareggiamenti di quote pagate al coniuge, ed alla sua parte nel prezzo di un immobile aggiudicato per licitazione al suo coerede durante il matrimonio?

Pothier adottando in tal caso l'opinione di Lebrun, contraria a quella di Bourjon, sostiene che la somma dovuta al coniuge per compenso o pareggiamento di quote, o per la sua parte nel prezzo della licitazione, non cada nella sua comunione, attesochè questo credito, quantunque sopra mobili, è pervenuto al coniuge da un dritto sopra stabili da lui alienato durante il matrimonio, e di cui in conseguenza gli è dovuta una compensazione; siccome in senso inverso la dovrebbe alla comunione, se ne avesse egli assunto l'incarico verso il coerede, o si fosse renduto aggiudicatario sulla licitazione, purchè, se la divisione fosse stata fatta prima del matrimonio, possedesse ancora gl'immobili al tempo della celebrazione.

Bourjou al contrario pretese che il pareggiamento in danaro debba cadere nella comunione, senza che il coniuge possa avere alcun dritto di ricupero, perchè, ei diceva, le divisioni nella nostra giuris-

prudenza, hanno un effetto retroattivo: in conseguenza questo coniuge si reputa di essere succeduto direttamente ai soli immobili spettati alla sua quota, del pari che all' equivalente in danaro di cui il suo coerede fosse stato gravato verso di lui, e di non aver avuto giammai dritto sugl' immobili spettati alla quota del coerede o rimasigli all' incanto.

Ma Pothier rispose con molta ragione, « che tale « equivalente in danaro non è un effetto mobile « della eredità, al quale si possa dire che il con- « iuge è succeduto. Non puossi dire che sia una « cosa ereditaria, poichè la eredità era immobi- « liare, e non dal contante della eredità, ma da « quello particolare del coerede che n' è stato gra- « vato, dee prendersi questo equivalente. Siffatto « equivalente in contante, di cui il suo coerede è « stato gravato verso di lui colla divisione, deve « dunque aversi come un credito contra il suo coe- « rede, mobile veramente, ma che sta in vece, « non di alcun immobile determinato, non essen- « do succeduto che a quelli spettati alla sua quo- « ta, ma di un dritto sopra immobili indetermi- « nato, poichè gli fa le veci di ciocchè mancava « alla sua quota per completare la sua porzione « ed il suo dritto ad una successione immobiliare. « Questo credito gli è pervenuto durante il matri- « monio dal dritto che aveva ad una successione im- « mobiliare, e per conseguenza da un dritto im- « mobiliare; esso dunque, secondo la nostra mas-

« sima, abbenchè sia mobile per se stesso, de-
« v' essere escluso dalla comunione.

« Avvien diversamente, continua Pothier, al-
« lorchè colla divisione di una eredità composta di
« mobili e d' immobili, sieno caduti in proporzio-
« ne più mobili che immobili nella quota del con-
« iuge. Tutti i mobili che gli siano spettati ca-
« dono nella comunione, senza che possa avere
« alcun dritto di ricupero. Non puossi dire in tal
« caso che ciocchè ha avuto di mobiliare nella sua
« quota, più del valore della sua porzione nei mo-
« bili ereditarj, gli faccia le veci e sia surrogato
« a quanto ha avuto meno di ciocchè gli spettava
« nella massa immobiliare. I mobili e gl' immobili
« di questa successione non compongono che una
« medesima successione, nella quale si reputa che
« il coniuge non abbia giammai avuto dritto che
« alle cose spettate alla sua quota, colla quale egli
« vien soddisfatto di tutta la sua porzione ereditaria:
« non puossi dir adunque in tal caso che ciocchè
« avvi di mobiliare nella sua quota gli tenga luogo
« di qualche dritto sopra immobili, nè per conse-
« guenza escluderlo dalla comunione. »

Tali sono effettivamente le vere regole della ma-
teria. Bourjon altronde non avrebbe potuto ragio-
nevolmente pretendere che se in un incanto al quale
erano stati chiamati gli estranei, l' immobile fosse
stato aggiudicato ad uno di essi, il consorte non
avrebbe avuto un compenso dalla comunione per
la sua porzione in questo prezzo; giacchè sarebbe

avvenuto così come se tutti i coeredi avessero venduto ad un terzo all' amichevole la loro porzione d' immobili; or in siffatta ipotesi sarebbesi al certo dovuto al coniuge un compenso dalla comunione, poichè sarebbe stata un' alienazione di dritti immobiliari fatta durante il matrimonio. L' art. 883 c. c.=*803 ll. cc.* non è applicabile ai terzi: per essi l' aggiudicazione all' incanto è un vero acquisto (1); e nondimeno circa alla comunione del coniuge, che importa che sia un coerede o un terzo quello il quale si è renduto aggiudicatario? Nell'uno e nell'altro caso la sua porzione nel prezzo gli vien sempre pagata con oggetti, con danari estranei alla eredità; ed è lo stesso puranche allorchè si tratta di un compenso o pareggiamento di quote in contante a lui pagato con danaro del suo coerede.

Non è forse vero puranche che se il coniuge fosse stato incaricato del pareggiamento, ovvero si fosse renduto aggiudicatario, avrebbe dovuto un compenso alla comunione, sia che la divisione si fosse fatta durante il matrimonio, sia che essendosi fatta prima del matrimonio, la somma fosse ancora dovuta al tempo della celebrazione, se tuttavia in quest' ultimo caso, il coniuge avesse ancora posseduto gl'immobili a tale epoca? Ciò non è dubbioso, poichè sarebbe stato un debito relativo ai suoi immobili personali, e l'art. 1409 c. c.—1.°, la cui di-

(1) *V.* quanto fu detto a tal riguardo nel tomo VII, n. 520.

sposizione a tal riguardo non è nuova, richiede che ciascun coniuge dia un compenso alla comunione per tutti i debiti relativi ai beni proprj, anche nel caso in cui questi debiti esistevano già all' epoca della celebrazione del matrimonio: or se in tal caso avesse dovuto un compenso alla comunione, la comunione a sua volta glielo deve nel caso contrario, secondo la regola generale della materia: *eadem debet esse ratio commodi et incommodi.*

119. Ma *quid juris* allorchè in una divisione fatta durante il matrimonio, il coniuge erede non abbia avuto nella sua quota che *crediti* della successione; o ne abbia avuto più di quel che gliene spettavano, in proporzione, mentre che il suo coerede ha avuto maggior quantità d'immobili di quel che gliene spettava proporzionatamente; o *vice versa?* Devesi forse riguardare come un compenso o pareggiamento di quota la porzione ereditaria, in questi medesimi crediti, dell' erede che ha avuto gl' immobili, oppure al contrario devesi anche applicare puramente e semplicemente la massima dell' art. 883 c. c.=*803 ll. cc.*?

Supponiamo uno de' coniugi, il marito per esempio, erede per ugual porzione con un' altra persona, la eredità divisa durante il matrimonio, e componentesi di un immobile, *puta* di una casa o di una fabbrica del valore di 20,000 franchi, e di diversi crediti ascendenti pure a 20,000 franchi, e verun debito, per maggiore semplicità.

Siccome l' immobile non è divisibile comodamente, o per altri motivi ancora, i due eredi, entrambi maggiori, fanno una divisione all' amichevole: in una quota pongono i crediti, nell' altra l' immobile: le estraggono a sorte, oppure si accomodano diversamente, poco importa.

L' immobile spetta o è attribuito al coniuge, ed i crediti al coerede: il coniuge deve forse alcun compenso alla sua comunione, per ragione de' 10,000 franchi che formavano la sua porzione ereditaria nei crediti, e che sarebbero spettati alla comunione se si fosse fatta una divisione di questi medesimi crediti e dell' immobile?

E se al contrario l'immobile è stato attribuito o è spettato al coerede, ed i crediti al coniuge, può forse quest' ultimo dimandare una indennità di 10,000 franchi alla comunione?

Affrettiamoci a dire che gli autori i quali trattarono della regola della comunione non fecero, circa all' applicazione della regola dell' art. 883, distinzione alcuna tra i crediti della eredità e le cose corporali, e che neanche ne vien fatta nella pratica. Nulladimeno ci sembra che debbesene fare, se vuolsi stare alle vere regole.

In fatti se nella prima ipotesi gli eredi in vece di procedere, come han fatto, avessero venduto, o amichevolmente, o per via d' incanto, l' immobile ad un terzo, e dimandato ai debitori della successione ciascuno la sua parte ereditaria nei crediti, certamente il coniuge non avrebbe avuto co-

me proprio che la sua porzione nel prezzo dell'immobile, e la sua parte nei crediti, o 10,000 franchi, sarebbe caduta nella sua comunione. Or perchè mai avverrebbe diversamente pel motivo che l'immobile è a lui spettato per intero? Non è forse certo che i crediti si dividono di pieno dritto tra gli eredi del creditore? è questa una massima formalmente stabilita dall'art. 1220 c. c.=*1173 ll. cc.* Non avvien forse perciò come se il coniuge avesse comprato dal suo coerede la parte che a costui competeva nell'immobile, mediante la sua nei crediti? Non è forse come se avesse sborsato danaro proprio per fargliene il pagamento? In somma non è forse questo un vero pareggiamento? Gli ha dato un valore personale, che la legge medesima gli aveva attribuito sin dalla morte del defunto: non si dovette fare alcuna divisione riguardo a questi crediti; la legge medesima, nel dritto francese del pari che nel dritto romano, gli avea divisi tra gli eredi secondo la parte ereditaria di ciascuno di essi: questi crediti non furono comuni tra loro, come i *corpi* ereditarj, mobili o immobili. Se il coniuge nel momento della divisione o dell'accordo da lui fatto col suo coerede, si fosse trovato debitore verso uno de' debitori della successione, ed i due debiti allora avessero riunito tutte le condizioni richieste per la compensazione, sicuramente questo debitore avrebbe potuto di poi opporla al coerede, per la parte che il coniuge aveva nel credito: noi più

volte il dimostrammo (1); giacchè il debitore può opporre al cessionario la compensazione che poteva opporre al cedente, ammenochè non abbia accettato puramente e semplicemente la cessione; art. 1295 c. c.=*1249 ll. cc.* Or ciocchè si è fatto tra i coeredi, rispetto ai crediti, non è altro che una cessione, come lo dice la legge 3, ff. *Familiæ erciscundæ*. La porzione del coniuge in questi crediti gli appartenne per un tempo qualunque, e per conseguenza è caduta nella sua comunione, e l'abbandono da lui fattone di poi al suo coerede per avere tutto l'immobile, non è altro che il pagamento del prezzo della porzione di questo coerede nell'immobile: è un vero pareggiamento; egli l'ha pagato in cessione di crediti, in vece di pagarlo in danaro, e nulla di più.

Per conseguenza nella seconda ipotesi, in cui il coniuge abbia avuto tutti i crediti e nessun immobile, la metà soltanto di questi crediti dovette cadere nella comunione; l'altra metà non vi è entrata che col peso di un compenso pel coniuge, come equivalente della sua porzione d'immobili alienati durante il matrimonio.

Non si potrebbe altronde troppo restringere l'applicazione della regola stabilita dall'art. 883 c. c.= *803 ll. cc.*, allorchè non si tratta di eredi fra loro: avvi soprattutto un grave motivo per non estenderla senza necessità alla composizione della co-

---

(1) *V.* tom. VII, numeri 163, 429 e 519; tomo X, n.° 537; e tomo XII, n.° 274.

munione: cioè che il marito ha una grandissima influenza pel modo di effettuare la divisione, anche nel caso in cui la eredità siasi devoluta alla moglie, e dipende quindi da lui, almeno sovente, di vantaggiar sè stesso o di vantaggiar la comunione.

120. Abbiamo detto che, giusta l' art. 529 c. c.=*452 ll. cc.*, sono mobili per disposizione della legge le azioni o interessi nelle compagnie di finanza, di commercio o d' industria, quando anche appartengano a queste compagnie beni immobili dipendenti dalle stesse intraprese. Queste azioni o interessi sono riputati mobili riguardo a ciascun socio, *e pel solo tempo in cui dura la società.*

Quindi sono mobili le azioni sul Banco di Francia, ammenochè il proprietario non siasi prevalso della facoltà accordata a tutti i possessori di queste azioni col decreto de' 16 gennaro 1808, *sulla diffinitiva organizzazione del Banco di Francia* (art. 7), di renderle beni immobili, ciocchè si effettua con una semplice dichiarazione sul registro di trasferimenti. In tal caso il coniuge il quale aveva al tempo del suo matrimonio, o al quale sono pervenute durante il matrimonio azioni in tal modo immobilizzate, le conserva come beni proprj di comunione; se non sono state immobilizzate, son cadute nella comunione senza compenso per lui.

E con decreto del 16 marzo 1810 (art. 13) la disposizione riguardante la immobilizzazione facoltativa delle azioni sul Banco di Francia fu estesa ai proprietarj di azioni sui canali di Orleans e del

Loing : in conseguenza quanto abbiamo detto sulle azioni del Banco di Francia, riguardo alla comunione, si applica alle azioni sopra questi canali.

121. Così del pari, sono mobili le azioni sulle compagnie le quali hanno per oggetto il disseccamento delle paludi, anche quando per convenzioni coi proprietarj, una porzione di tali paludi fosse attribuita alla compagnia per sue spese e lavori;

Le azioni sulle compagnie di assicurazione marittima, o di assicurazione terrestre per l' incendio o la grandine;

Nonchè le azioni sopra i canali, i ponti ed i porti di sicurezza nei fiumi.

Gl' interessi (1) nelle società d' industria per la fabbricazione o la vendita di oggetti commerciali, ed in qualunque intrapresa di commercio.

122. In conseguenza se uno de' coniugi possegga queste azioni o interessi al tempo del suo matrimonio, o se gliene pervengano durante la sua comunione, il suo dritto cade nella comunione, come cosa mobile, se all' epoca del matrimonio o della pervenienza dell' azione o dell' interesse, la compagnia di finanza, di commercio o d' industria sussista ancora; giacchè essendo allora il dritto cosa mobile rispetto al coniuge, ai termini dell' art. 529 c. c.=*452 ll. cc.*, quantunque vi fossero immobili nella compagnia o nella società, il coniuge

(1) Rispetto alla differenza che avvi tra l' *interesse* e l' *azione*, vedi quanto fu da noi detto nella nota messa sotto il n.° 118 del tomo IV.

gli ha trasferiti nella sua comunione così come gli aveva. È precisamente come gliene avesse fatto cessione: la comunione è un terzo rispetto a lui, che per conseguenza gli è sostituita riguardo alla sua azione o al suo interesse; e gli eventi ulteriori i quali, atteso il modo di liquidazione adottato per dare a ciascun socio o interessato ciocchè gli spettasse nell' attivo della compagnia o società, dopo il suo scioglimento, attribuissero degl' immobili al coniuge, non cangerebbero per nulla il dritto della comunione a tal riguardo. Questo dritto era mobiliare al tempo del matrimonio, o allorchè è pervenuto al coniuge, ed a tal titolo la comunione lo ha acquistato irrevocabilmente; e la liquidazione e la divisione della società o compagnia si reputano farsi con essa e non col coniuge.

Ma se questa società o compagnia, che noi supponiamo possedere immobili, si trovasse sciolta e non ancora liquidata e divisa al tempo del matrimonio, o al tempo in cui l' azione o l' interesse sia pervenuto al coniuge durante il matrimonio, siccome in tal caso la natura del dritto non era più assolutamente mobile, giusta lo stesso art. 529 di sopra citato, di quel che fosse indeterminata, verrebbe essa determinata dal risultamento del modo di divisione adottato dagl'interessati, in conformità degli art. 1872 e 882 c. c. = *1744 e 803 ll. cc.* insiem combinati: per conseguenza tutti i mobili che spettassero al coniuge per la sua azione o interesse entrerebbero nella sua comunione, e tutti gl' immobili che gli pervenissero gli rimarrebbero come beni proprj.

Ciò fu già da noi detto parlando *della distinzione dei beni*, tomo IV, n.° 127 e segu.

Se in questa ipotesi si dividessero dapprima i mobili, come ha luogo ordinariamente in parecchi casi, e si vendessero di poi gl' immobili, all' incanto o diversamente, o si dividessero tra i socj, con compensi o pareggiamenti di quote, la porzione che spettasse al coniuge nel prezzo dell' aggiudicazione, o l' equivalente che gli fosse stato aggiudicato, non cadrebbe nella sua comunione che salvo un compenso per lui; come *vice versa* dovrebbe dare un compenso alla comunione, se si fosse egli renduto aggiudicatario, o avesse avuto l' incarico di pagare l' equivalente ai suoi condividenti.

123. Sono mobili puranche per determinazione della legge le rendite perpetue o vitalizie, tanto sopra lo Stato che sopra i privati; art. 529 c. c. = *452 ll. cc.* Esse cadono dunque nella comunione, non solo circa alle annualità arretrate, ma ancora circa alla sostanza del dritto medesimo, salvo ciocchè diremo delle rendite vitalizie date o legate per causa di alimenti.

A tenore dello statuto del 1.° marzo 1808, le rendite perpetue sullo Stato possono immobilizzarsi per la formazione di un maggiorato, ma per questa causa soltanto; mentrechè le azioni sul Banco di Francia e sui canali di Orleans e del Loing possono esserlo a piacere de' possessori. Le rendite così immobilizzate rimangono dunque di proprietà del coniuge, riguardo al capitale.

Nel progetto del Codice civile eransi escluse dalla comunione le rendite perpetue costituite come prezzo di vendita o cessione d'immobili o di dritti immobiliari, o per alienazione di un capitale mobiliare; erasi puranche proposto, al tempo della discussione nel Consiglio di Stato sull'art. 1401 c. c., di escludere eziandio dalla comunione legale i capitali comprovati con atti autentici. Ma dopo infinite distinzioni ed osservazioni, che del resto non riguardavano in alcun modo le regole della materia, subitochè erasi stabilito che le rendite erano mobili, e che i mobili cadevano nella comunione, il progetto venne riformato, e la dimanda relativa ai capitali comprovati da atti autentici fu similmente rigettata, come doveva esserlo.

Le rendite stabilite per prezzo della vendita di un immobile o come condizione della cessione a titolo gratuito o oneroso di un fondo immobiliare sono oggidì similmente dritti meramente mobiliari (1). Presentemente queste rendite non han più la caratteristica e gli effetti delle antiche rendite prediali, le quali anticamente erano irredimibili, ammenochè il proprietario della rendita non consentisse alla ricompra. Al contrario oggidì sono essenzialmente redimibili (art. 530 c. c.=*453 ll. cc.*), e colui che deve la rendita non può più, come una volta, dispensarsi dal farne il pagamento, abbandonando il fondo.

(1) *V.* nel tomo IV quanto fu detto riguardo alle rendite.

Le leggi de' 9-11 agosto 1789, e 18-29 dicembre 1790, avevano tolto in verità alle rendite prediali la caratteristica di essere *irredimibili*, ma non la loro caratteristica d'immobili. Questa caratteristica effettivamente non fu ad esse tolta che dalla legge degli 11 nebbioso anno VII, *sul regime ipotecario*, che escluse per l'avvenire le rendite di qualunque specie dalla classe degl' immobili, prescrivendo che indi in poi non si potrebbero ipotecare, ma conservando tuttavia, come era ragionevole, le ipoteche allora validamente stabilite su queste rendite; giacchè la legge non ha effetto retroattivo; art. 2 c. c. = 2 *ll. cc.*

124. Riguardo alle comunioni formate sotto l'impero delle antiche consuetudini, e sciolte soltanto dopo il Codice civile, o sussistenti ancora, è chiaro che le rendite prediali, le quali erano immobili dappertutto, e che le rendite costituite mediante alienazione di un capitale mobile, e che erano immobili secondo la consuetudine del domicilio del creditore; è chiaro, diciamo, che queste rendite sono rimaste proprie di quel coniuge che le possedeva al tempo del suo matrimonio, o al quale siano pervenute durante la sua comunione, e prima della legge de' 12 nebbioso anno VII, quantunque posteriormente a quella del 29 dicembre 1790; giacchè allora il coniuge avendo acquistato dritto ad un immobile, e non avendo potuto la legge di nebbioso togliere a tali rendite la loro caratteristica d' immobili per lo passato, questo

dritto per conseguenza è rimasto ciocchè era, un dritto proprio del coniuge.

Non può esservi dubbio che riguardo alle rendite dell' una o dell' altra specie pervenute, dopo che cessarono di essere immobili, a coniugi maritati vigente una consuetudine la quale le dichiarava immobili, e le escludeva a tal titolo dalla comunione.

Puossi dire che l' intenzione de' coniugi, adottando la regola della comunione vigente una simile consuetudine, fu che le rendite le quali loro pervenissero durante la comunione, rimanessero proprie di essi. Nondimeno tale non è il nostro parere: non crediamo che per risolvere se una cosa la quale pervenga durante il matrimonio, cada oppur no nella comunione, debbesi por mente alla qualità che avean le cose di questa specie nel giorno del matrimonio. Opiniamo al contrario che bisogna attenersi alla qualità che aveva la cosa nel giorno in cui pervenne al coniuge. Le parti convennero, esplicitamente o implicitamente, che tutti i mobili i quali ad essi pervenissero durante il matrimonio, cadrebbero nella loro comunione; or l'oggetto pervenuto nella nostra specie era una cosa mobile al tempo che pervenne: poco importa che ad un' epoca anteriore sia stata essa immobile: non è più la medesima cosa; ha cangiato natura. Poco importa puranche che uno de' coniugi, la fortuna de' cui genitori consisteva tutta in rendite al tempo del matrimonio, non abbia in tal modo raccolto nella loro successione chè mobili, i quali

sono entrati nella sua comunione, mentrechè credeva raccogliere un giorno dritti sopra stabili che rimarrebbero a lui proprj: ei poteva prevedere che la legge cangerebbe la natura delle rendite, e regolare quindi analogamente le sue stipulazioni.

La nostra opinione è soprattutto particolarmente vera nel caso della donazione di una rendita fatta al coniuge durante il matrimonio e dopo che le rendite sono divenute immobili: è da credersi che il donante, il quale sapeva qual fosse la natura della cosa che donava, volle che cadesse nella comunione, come se avesse donato qualunque altra cosa mobile.

Si rinviene in Sirey, anno 1812, parte 2, pag. 268, una decisione della Corte di Brusselles, del 22 marzo 1811, che conferma la nostra opinione. Questa decisione giudicò che riguardo alle cose acquistate durante il matrimonio, per conoscere se entravano oppur no nella società degli sposi, secondo la loro natura di mobili o d'immobili, bisognava attenersi alla legge in vigore al tempo della loro pervenienza, e non alla legge del giorno del matrimonio, se siavi stato cangiamento nella legislazione a tal riguardo.

125. Circa alle rendite vitalizie appartenenti ad uno de' coniugi al tempo del matrimonio, o che gli pervengano durante il matrimonio, Toullier dice in modo generale che soltanto le annualità arretrate ricevute durante il matrimonio cadono nella comunione, ma che il dritto in sè stesso non vi ca-

de; che rimane di proprietà del coniuge, e che in conseguenza se la rendita sussiste ancora al tempo dello scioglimento della comunione, il solo coniuge ha dritto alle annualità arretrate future; e sotto tal rapporto Toullier assimila alle rendite vitalizie il dritto di usufrutto che uno de'coniugi abbia sopra cose mobili.

Questo autore imprende su tale oggetto una lunga discussione, nella quale non lo seguiremo: diremo soltanto che in sostanza la sua dottrina è che la rendita o l'usufrutto sia un dritto inerente alla persona. Ma tale dottrina, vera circa alle rendite vitalizie stabilite a titolo gratuito per alimenti, ed agli usufrutti di cose mobili costituiti per la medesima causa, è falsa rispetto alle rendite vitalizie ordinarie, e rispetto agli usufrutti ordinarj di mobili.

Si comprende perfettamente che una rendita vitalizia donata o legata ad uno de' coniugi per alimenti, non cade nella sua comunione in quanto al dritto in sè stesso; giacchè questo dritto era alienabile: il coniuge neanche poteva compromettere a tal riguardo (art. 1004 c. pr. = *1080 ll. pr. civ.*); le donazioni ed i legati per alimenti sono inalienabili (art. 581 — 4 *ibid.* = *671 ibid.*); e secondo la legge 8, ff. *de transact.*, non puossi anche transigere sopra tali donazioni che coll'autorità del giudice. Adunque non si reputa che il coniuge abbia voluto porre nella sua comunione una cosa di cui non poteva disporre; ed il donante o testatore,

quando anche avesse donato durante il matrimonio, neppure vien reputato di aver voluto che il dritto da lui conferito cadesse nella comunione del coniuge donatario o legatario. Che le annualità arretrate ricevute nel tempo della sua durata, vi cadano, ciò è regolare: esse sono date pei bisogni della persona, ed in conseguenza per aiutarla a sostenere i pesi del matrimonio.

Ma non comprendiamo realmente come si dica lo stesso rispetto a qualunque rendita vitalizia, e riguardo a qualsivoglia dritto di usufrutto di cose mobili. Tanto non è vero che la rendita vitalizia sia di sua natura un dritto esclusivamente inerente alla persona, che se il creditore venga colpito dalla morte civile, la rendita non si estingue per ciò: il pagamento deve esserne continuato durante la sua vita naturale (art. 1982 c. c. = *1854 ll. cc.*), e debb' esserlo a coloro che han raccolto i suoi beni ed i suoi dritti, in virtù dell' art. 25, cioè ai suoi eredi *ab intestato*.

A Toullier piace supporre che il coniuge creditore della rendita intese riservarsela come propria. Tale supposizione non è vieppiù fondata rispetto a colui il quale vendette prima del suo matrimonio un immobile mediante una rendita vitalizia di 10,000 franchi, per esempio, che rispetto a colui il quale lo vendè mediante un prezzo determinato e pagabile alla tale o tal' altra epoca, o mediante una rendita perpetua; nè è vieppiù vera rispetto a colui che stipulò una rendita vitalizia per aliena-

zione di un capitale mobile, che riguardo a colui il quale stipulò una rendita costituita in perpetuo per la medesima causa; non è finalmente vieppiù vera anche rispetto a colui che avea ricevuto la rendita a titolo gratuito, non per causa di alimenti, che riguardo a colui il quale l'ha stipulata a titolo oneroso.

L'opinione di Toullier è incompatibile coll'art. 529 c. c.=*452 ll. cc.*, secondo il quale le rendite *vitalizie* o perpetue, sia sullo Stato sia sopra privati, sono *mobili*, confrontato coll'art. 1401 c. c. il quale fa entrare nella comunione tutti i mobili che possederanno i coniugi al tempo del matrimonio, e tutti i mobili che loro pervengano durante il matrimonio, a titolo di successione o anche di donazione, ammenochè il donante non abbia dichiarato il contrario. E se noi stessi ci avvisiamo differentemente, circa alle rendite vitalizie per alimenti, è per la ragione che in tal caso il dritto è inalienabile, non soggetto a sequestro. Ma qualunque rendita vitalizia, anche costituita a titolo gratuito, non è stabilita per alimenti: l'art. 1015 n.° 2 c. c.=*969 ll. cc.*, da cui Toullier trae anche argomento, certo che neppure autorizza a risolvere così; ciò è inutile a dimostrarsi. Viemaggiormente non puossi dirlo rispetto ad una rendita vitalizia costituita a titolo oneroso, poichè quando anche si fosse qualificata a titolo di alimenti, sarebbe ciò nulla ostante soggetta a sequestro; art. 1981 c. c.=*1853 ll. cc.*

Adunque diciamo al contrario che le rendite vitalizie ed i dritti di usufrutto sopra cose mobili, non costituite a titolo gratuito e *per alimenti*, cadono nella comunione del coniuge, tanto pel dritto medesimo che per le annualità arretrate da doversi esigere nel tempo della sua durata, e che se la rendita o l'usufrutto sussiste ancora quando si scioglie la comunione, essi debbono entrare nella massa comune: in modo che se sieno stati conferiti dalla moglie, ed ella rinunzii alla comunione, il futuro emolumento del dritto apparterrà al marito o ai suoi eredi.

126. In quanto ai contratti di locazione di fondi rustici o urbani, son questi evidentemente de' dritti sopra mobili (1): la loro natura non è cangiata per la nuova regola (2) stabilita coll'art. 1743 c. c. = *1589 ll. cc.*, secondo la quale l'acquirente dell'immobile affittato non può espellere il colono, o l'inquilino, il quale abbia una scrittura di affitto autentica o di data certa, purchè il locatore non abbiasi riservato un tal dritto nel contratto di affitto. Il dritto di locazione non è meno rimasto un semplice dritto di obbligazione; non è per questo divenuto dritto reale, dritto sopra stabili, per cui non può essere ipotecato; in vece che l'usufrutto, anche a tempo, sopra stabili, può esserlo; art. 2118 c. c. = *2004 ll. cc.* In conseguenza lo stesso contratto

(1) *V.* tomo IV, n.° 73.

(2) Che abrogò quella stabilita dalla legge *emptorem*, 9, Cod. *de locato conducto.*

di affitto cade nella comunione del coniuge che lo aveva fatto prima del matrimonio ; e se sussista ancora al tempo dello scioglimento della comunione, ciocchè rimane a decorrere fa parte della massa comune. Se dunque si fosse stipulato dalla moglie, ed essa rinunziasse alla comunione, il marito lo continuerebbe, ma col peso di garantire la moglie o i suoi eredi dalle conseguenze dell' azione del proprietario contro di essi, giacchè sarebbero liberati rispetto al marito o ai suoi eredi dai debiti personali della moglie che son caduti a peso della comunione ; art. 1494 c. c.

Pothier (1) assimilava l'affitto a vita ad un dritto di usufrutto, ed in conseguenza opinava che rimanesse proprio del coniuge cui apparteneva ; soltanto i frutti raccolti durante la comunione vi cadevano, come quelli raccolti in virtù di un dritto di usufrutto.

E senza considerare assolutamente in tutti i casi gli affitti a lungo tempo come dritti di usufrutto a tempo limitato, la maggior parte degli autori vi scorgevano nondimeno dritti sopra immobili, i quali, secondo ciocchè si è detto, non dovevano cadere, circa al dritto medesimo, nella comunione del coniuge a cui apparteneva l'affitto. E generalmente riguardavansi come affitti a lungo tempo quelli la cui durata eccedesse nove anni.

Non avendo il Codice limitata la durata del con-

---

(1) *V.* quanto fu da noi detto su tal punto nel tomo IV, n.° 74.

tratto di locazione, non unicamente dal numero di anni dovrebbe determinarsi la natura del dritto che le parti intesero stabilire; nè risolversi la quistione se intesero costituire o un dritto di usufrutto a tempo, o un dritto di enfiteusi, oppure un semplice dritto di locazione. Converrebbe attenersi all'intenzione che esse ebbero al tempo del contratto ed a tutte le circostanze della convenzione, come lo spiegammo nel luogo precitato; e la quistione se il dritto medesimo sia entrato oppur no nella comunione del coniuge, dipenderebbe dallo scioglimento della prima quistione.

Ma il dritto di un colono parziario o fittaiuolo è evidentemente un dritto sopra mobili, che cade per conseguenza nella sua comunione.

Circa ai dritti risultanti pel conduttore dagli affitti a locazione perpetua, dai dritti sopra una certa quantità di frutti, dai canoni, dai terraggi, dai fondi soggetti ai dritti di terzo, quarto o *quinto*, *V.* ciocchè dicemmo a tal riguardo nel tomo IV, trattando *della distinzione de' beni.*

127. Il dritto di un coniuge, acquirente di un taglio di legname sul fondo di un terzo (1), o di un ricolto in piedi, o del dritto di estrarre pietra o gesso dalla cava di un terzo, come oggetto di commercio, è un dritto sopra mobili che cade nella sua comunione, e che ne farebbe parte ancorchè non si fosse fatto il taglio all'epoca in cui

(1) *V.* tomo IV, n. 40 e seguenti.

venisse a sciogliersi il matrimonio. Il legname non tagliato è certamente immobile rispetto al proprietario, ma rispetto all' acquirente è una cosa mobile, perchè il costui dritto consiste soltanto nella facoltà di fare il taglio, cioè di rendere mobile ciocchè forma l' oggetto dell' acquisto. La sua azione tende dunque *ad adiquid mobile.*

128. Le indennità dovute al coniuge possessore al tempo del matrimonio di un fondo appartenente ad un terzo, per le costruzioni da lui fattevi, o i materiali che è stato obbligato di togliere, secondo la distinzione stabilita nell' art. 555 c. c. = *480 ll. cc.*, cadono similmente nella sua comunione.

È questo puranche il parere di Pothier, n.° 600; ma nel numero precedente egli sostiene il contrario nel caso in cui il coniuge, il quale aveva fatto tali costruzioni o migliorie, sia stato obbligato a rilasciare il fondo per effetto di un' azione ipotecaria, a fin di non pagare i debiti. Il fondo in fatti apparteneva al coniuge; egli dunque alienò durante il matrimonio un dritto sopra stabili, e per conseguenza gli è dovuto un compenso dalla comunione perciocchè essa ne ha ritratto. E tanto è vero che gli apparteneva l' immobile, che i suoi creditori personali, dopo tutti quelli iscritti contra i precedenti proprietarj, hanno potuto sperimentare la loro ipoteca sopra questo medesimo immobile; art. 2177 c. c. = *2071 ll. cc.*

129. Un fondo di commercio, come pure le mercanzie che vi si trovano, sono evidentemente cose

mobili che entrano a questo titolo nella comunione. Anticamente le cariche di magistratura e la maggior parte degli uffizj erano dritti sopra stabili, regolati, rispetto alla comunione del titolare e rispetto alle ipoteche, dalle leggi sopra gl' immobili.

130. Le leggi della rivoluzione abolirono la venalità degli uffizj; ma quella di finanze del 1816 ristabilì indirettamente siffatta venalità, prescrivendo col suo art. 91, che « gli avvocati presso la Corte di « cassazione, i notari, patrocinatori, cancellieri, « uscieri, agenti di cambio, sensali, commissarj esti- « matori, che daranno il supplemento di cauzione, « stabilito dalla presente legge, potranno presen- « tare successori all' approvazione di sua Maestà, « purchè abbiano tutte le qualità richieste dalle « leggi. Questa facoltà non avrà luogo pei titolari « deposti. Verrà provveduto con una legge par- « ticolare intorno all' esecuzione di questa disposi- « zione. »

Tale dritto di presentazione non è altro che la *cedibilità*, non del titolo stesso, giacchè il solo Re può conferirlo, ma dell' emolumento annesso al titolo, mediante l' investitura che ne sarà data al candidato presentato. Questo dritto fa dunque parte del patrimonio del titolare, è *in bonis ejus*, e siccome non è immobile, nè per natura sua, nè per destinazione o accessione, nè per l' oggetto a cui si applica, nè infine per alcuna disposizione della legge attuale, bisogna conchiuderne, secondo già il fa-

*

cemmo nel tomo IV n.° 160 e seguente, che sia sopra mobili (1).

In conseguenza se il titolare di queste cariche, per esempio un notaio o un patrocinatore, si mariti in comunione, senza fare alcuna stipulazione in riguardo alla sua carica, il valore del dritto di presentazione di un successore all' approvazione del Re cade nella sua comunione, senza alcun compenso; e qualora siasi valso di questo dritto durante il matrimonio, ciocchè ne abbia ritratto, o ciocchè gli fosse ancora dovuto a tal riguardo vi è entrato ugualmente.

E quando anche fosse maritato senza aver fatto alcun contratto di matrimonio, non avrebbe dritto a pretendere, a parer nostro, che egli intese riservarsi la sua carica come cosa propria, nel caso almeno in cui la esercitasse ancora allo scioglimento della comunione, avvenuta per effetto della morte di sua moglie, ovvero della separazione personale o di beni: questa pretensione non potrebbe per alcun verso sostenersi in dritto; viemaggiormente se vi fosse un contratto di matrimonio, e non si rinvenisse, come lo supponiamo, alcuna stipulazione circa a questo oggetto.

Se eserciti tuttavia la sua carica all' istante dello scioglimento della comunione, avvenuto per effetto della morte della moglie, ovvero della separazione

(1) *V.* circa alla collazione all' eredità il tomo VII n.° 361, e circa ai legati il tomo IX, n.° 236 e seguenti.

personale o di beni, conserva al certo la sua carica, qualora lo voglia, giacchè vi sarebbe indecenza, come dice Pothier (n.° 663), a spogliare un ufiziale del suo impiego; ma la conserva computando nella massa comune ciò che essa vale allora, e non semplicemente ciocchè gli è costata.

Nondimeno anticamente, riguardo alla carica che il marito aveva comprato durante il matrimonio (1), ed allorchè quest'ultimo aveva dichiarato fra i termini di uso (2) la sua intenzione di volerla conservare, veniva stabilito di poterla ritenere pel prezzo semplicemente che era costata, benchè valesse allora dippiù. Adducevasi che il marito doveva considerarsi come avendo comprato la carica per suo proprio conto, ed avere in qualche modo mutuata alla comunione la somma necessaria per pagarne il prezzo. Davasi così un effetto retroattivo alla sua dichiarazione, come se l'avesse fatta in tempo che comprò la carica.

« Sembra nondimeno di esservi in ciò qualche « apparenza d'ingiustizia, dice Pothier (n.° 667); « giacchè la carica dacchè fu comprata fino alla « dichiarazione fatta dal marito dopo lo scioglimento « della comunione, che egli intendeva ritenerla, « essendo stato sempre a rischio della comunione,

---

(1) Imperciocchè per quella che possedeva prima del matrimonio, era un bene proprio, come dritto sopra stabili, almeno generalmente.

(2) Questi termini per analogia eransi stabiliti dall'uso, come quelli per fare inventario e deliberare.

« nella quale il marito non avrebbe mancato di
« lasciarla se mai si fosse considerabilmente dimi-
« nuita, ovvero fosse perita, pare che l'equità ri-
« chiegga che la comunione, la quale avrebbe sof-
« ferta la perdita, profitti dell' aumento, secondo
« quella regola di equità: *ubi periculum, ibi et lu-*
« *crum*; l. 22, § 3; Cod. *de furtis*. Per questi
« motivi Molineo sull' art. 111 dell' antica consue-
« tudine di Parigi, opina contra il parere di Char-
« trier, celebre consulente suo contemporaneo, che
« il marito il quale vuol ritenere la carica, debbe
« compenso alla comunione, non del prezzo che
« gli costa, ma del prezzo che vale al tempo dello
« scioglimento della comunione. Ma questo parere
« di Molineo non è stato seguito, prevalendo, se-
« condo l' avviso di Chartrier, che il marito do-
« vesse compenso soltanto del prezzo da lui ero-
« gato per la carica. Il favore accordato agli ufi-
« ziali fece dare al marito questa piccola prero-
« gativa. »

Tale prerogativa era soverchia: si sono viste non è guari cariche le quali hanno acquistato un valore triplo in qualche anno, e sono ricadute pochi anni dopo alla metà ed anche meno di ciocchè avevano costato: per lo che crediamo di doversi seguire oggidì il sentimento di Molineo e di Pothier, come più giusto e più uniforme alle regole della comunione: *eadem debet esse ratio commodi et incommodi*.

Se la comunione siasi sciolta per effetto della

morte del marito, i suoi eredi e la vedova debbono porsi di accordo circa all'esercizio del dritto di presentare un successore, ed il prodotto che ne ritrarranno entrerà nella massa comune.

Se il marito sia stato nominato all' impiego durante il matrimonio, per effetto della presentazione di un terzo titolare, avvien lo stesso che nel caso in cui egli aveva la carica in tempo del suo matrimonio. Nondimeno se lo fosse in virtù di una donazione o di un legato fatto con dichiarazione che il dritto rimarrebbe di sua esclusiva proprietà, l' emolumento annesso al medesimo non entrerebbe in comunione, ma solo vi entrerebbero gli utili fatti durante il suo corso.

Converrebbe dir lo stesso se il marito, già in possesso della carica al momento del matrimonio, o che avesse semplicemente convenuto con un titolare a fin di essere presentato, avesse stipulato la sua carica come bene proprio della comunione, o avesse stipulata una semplice comunione di acquisti.

Ed in questi casi l' aumento o la diminuzione di valore, ed anche il pericolo della carica durante la comunione, riguarderebbero il marito. Si considererebbe questo aumento o questa diminuzione come quella che sopraggiungesse ad un bene proprio ordinario.

131. La proprietà letteraria in ogni genere, quella de' compositori di musica, pittori, incisori e disegnatori, e qualsivoglia altra produzione della mente o dell' ingegno, nonchè il dritto risultante

dai brevetti d' invenzione, non possono similmente considerarsi se non come cose mobili, come dritti sopra mobili. Importa adunque lo esaminare quali dritti possa avervi la moglie dell' autore; ed a tal uopo convien esaminare primieramente qual sia lo stato della legislazione su questa materia, che richiede da gran tempo una legge generale più compiuta, la quale regoli in modo più certo il dritto senza dubbio più prezioso e più sacro di tutti i dritti di proprietà.

L' antica giurisprudenza non ci porge alcun lume su quest' oggetto: la prima disposizione legislativa che lo abbia regolato, nell' interesse degli eredi degli autori per riguardo al pubblico, è la legge del 19 gennaio 1791, la quale riconoscendo il loro dritto, ne limitò nondimeno la durata ad anni cinque soltanto, dal dì della morte dell' autore. L' art. 5 di questa legge diceva: « Gli eredi « o cessionarj degli autori saranno proprietarj per « lo spazio di anni cinque dopo la morte dell' au- « tore. » Trascorso questo tempo, le opere diventavano di pubblica proprietà, in modo che ciascuno poteva comporre e vendere edizioni dell' opera al pari degli eredi medesimi.

Questo dritto degli eredi fu esteso a dieci anni da un' altra legge, quella del 19 luglio 1793, *riguardante i dritti di proprietà degli autori, dei compositori di musica, pittori e disegnatori*, ed il cui art. 1.° è così conceputo: « Gli autori di scritti « di ogni genere, i compositori di musica, i pit-

« tori e disegnatori che faranno incidere quadri o
« disegni, godranno loro vita durante il dritto
« esclusivo di vendere, far vendere e distribuire
« le loro opere nel territorio della repubblica, e
« di cederne la proprietà in tutto o in parte.

« Art. 2.° I loro eredi o cessionarj godranno
« dello stesso dritto per lo spazio di anni dieci do-
« po la morte degli autori. »

E l' art. 7 soggiungeva: « Gli eredi dell' autore
« di un' opera di letteratura, o d' incisione, o di
« qualunque altro parto della mente o dell'ingegno,
« appartenente alle belle arti, ne avranno l' esclu-
« siva proprietà per anni dieci. »

Intervenne il decreto imperiale del 5 febbraio 1810 contenente un regolamento *sulla stampa e sul commercio librario*, il quale in quanto ai *figli* dell' autore estese ancora la durata del dritto che le prime leggi avevano riconosciuto nei *suoi eredi* in generale, e che dippiù riconobbe questo dritto benanche a favore della vedova, *nel caso in cui le sue convenzioni matrimoniali glielo accordassero*. L' art. 39 di questo decreto dice: « Il dritto
« di proprietà è garantito all' autore ed alla sua ve-
« dova loro vita durante, se le convenzioni matri-
« moniali di costei gliene diano il dritto, ed ai loro
« figli per anni venti. »

L' art. 40 permette agli autori di cedere il loro dritto in tutto o in parte ad un' altra persona, la quale trovasi con ciò sostituita in luogo loro.

Ci sembra risultare da questo decreto che, al-

lorquando la vedova abbia il dritto di proprietà, non prima della sua morte si fa luogo a quello de' figli; che il termine di anni venti non comincia a decorrere per essi se non dal dì della morte della loro madre; imperocchè il decreto dopo di aver detto: « Il dritto di proprietà è garantito all'au-« tore *loro* vita durante...... (cioè vita durante dell'uno e dell'altra), soggiunge: « ed ai loro figli « per anni venti: » in conseguenza per anni venti dopo la morte della loro madre, qualora sia sopravvivuta a suo marito. Se il tempo, come di ragione, non corre per figli vita durante del loro padre, nettampoco deve correre vita durante della loro madre quando essa abbia il dritto, poichè il decreto per questo riguardo pone la vedova allo stesso livello dell'autore. Altronde il dritto sarebbe illusorio pei figli allorchè la loro madre superstite vivesse oltre anni venti dalla morte di suo marito. Ed in effetti non vien ad essi attribuito pel caso soltanto in cui la loro madre fosse premorta al loro padre, o che essendogli sopravvivuta, le sue convenzioni matrimoniali non glielo accordassero; imperocchè dopo averlo riconosciuto in costei nonchè nel padre, ed in ciascuno di essi sua vita durante, lo dà ai figli dopo la morte dell'uno e dell'altro.

Ci sembra pure che quantunque il decreto parli soltanto della vedova e dei figli, non intese togliere agli eredi in generale il dritto che ad essi accordarono le leggi anteriori; che soltanto volle

estendere ad anni venti pei figli il termine di anni dieci concesso agli eredi indistintamente dalla legge del 1793, e riconoscere quello della vedova per venti anni parimenti allorchè le sue convenzioni matrimoniali glielo dessero, riguardo alla quale vedova le leggi precedenti tacevano. Ma poichè i figli stessi l' hanno non prima della morte della vedova, sembra naturale che i collaterali l' abbiano dopo la sua morte, e soltanto ancora per ciò che rimanesse a decorrere del termine di anni dieci che loro è concesso dalla legge del 1793 dopo la morte dell' autore.

132. Ciò posto, vediamo quali possono essere sotto le diverse regole che la moglie abbia potuto abbracciare, i dritti di lei riguardo alla proprietà delle opere composte dal marito, sia prima del matrimonio, sia durante lo stesso.

Se ella fosse maritata con la regola dotale, o con quella di esclusione da comunione con separazione di beni o senza, avrebbe de'dritti alla proprietà letteraria di suo marito sol quando gliene fossero attribuiti da stipulazioni contenute nel suo contratto di matrimonio; e se ne seguirebbe il tenore, o che si trattasse di opere già composte al tempo del matrimonio, o che si trattasse di opere le quali il marito, uomo di lettere, divisava allora di comporre. Se non vi fosse alcuna stipulazione, la vedova non potrebbe aver altro se non i dritti che dal marito le si fossero di poi concessi sulle di lui opere con atto in debita forma, e pel tempo determinato dalla

legge del 1793, come cessionaria per anni dieci.

Ma avvi maggior dubbio allorchè la moglie sia maritata in comunione, ed il contratto di matrimonio non contenga alcuna stipulazione intorno ai dritti che potesse avere sulla proprietà letteraria di suo marito: la moglie vi ha forse dritti come in comunione di beni, nel caso in cui accettasse la comunione?

Primieramente è indubitato che il prodotto delle edizioni fatte durante il matrimonio cada nella comunione, senza compenso pel marito, o che si tratti di opere composte prima del matrimonio, o che si tratti di opere composte dopo di esso: è questa una cosa mobile pervenuta durante il matrimonio, il prodotto di una industria, che a siffatto titolo cade nella comunione. Ed avverrebbe lo stesso di ciò che rimanesse a vendersi di una edizione fatta stampare dal marito a spese sue, nonchè del prezzo di una edizione che egli avesse venduta ad un libraio, benchè non fosse ancora impressa, nè si trovasse pagato il prezzo al momento che si sciolglie la comunione: eravi un credito, e questo credito, quantunque a termine, è caduto nella massa comune.

Il dubbio può sussistere, a parer nostro, ed a motivo delle parole del decreto, *se le sue convenzioni matrimoniali gliene diano il dritto*, sol riguardo alla proprietà dell' opera se l' autore non l' abbia ceduta, e riguardo pure al prezzo della cessione che egli avesse fatta durante il matrimonio.

Toullier opina, al par di noi, che il prodotto delle edizioni fatte durante il matrimonio cade nella comunione, come cosa mobile pervenuta durante il matrimonio; e dice pure che il prezzo della cessione del dritto dell'autore o della proprietà dell'opera vi cade similmente, sempre come mobile pervenuto durante il matrimonio; ma, secondo lui, il dritto di proprietà non ceduto non vi cade; la moglie non ha alcun dritto al prodotto delle edizioni posteriori alla morte del marito, senza una stipulazione espressa del suo contratto di matrimonio. Egli così si esprime nel *Sommario*, n.° 116, del tomo XII della sua opera: « Le proprietà letterarie garantite « agli autori, ec. loro vita durante, ed anche dopo « la loro morte, non entrano in comunione. » Ed in appresso dice: « Questo dritto degli autori è « senza dubbio mobiliare. Il prodotto delle edizioni « fatte durante la loro vita, *o il prezzo della cessione del loro dritto*, entra dunque nella comunione, come mobile pervenuto durante il matrimonio, quantunque non sia ancora pagato il « prezzo: sono questi tanti crediti a termine. Circa « al prodotto delle edizioni posteriori alla morte « dell' autore, benchè indubitatamente mobile, la « comunione non vi ha alcun dritto senza una *espressa* stipulazione delle convenzioni matrimoniali. « Tanto risulta dal decreto del 5 febbraio 1810. »

Ne sembra che vi sia qui inconseguenza e contraddizione di regole. In fatti se il *prezzo della cessione del dritto di autore o della vendita della*

proprietà dell' opera, cade nella comunione senza compensazione pel marito, benchè il contratto di matrimonio non contenga alcun patto speciale circa alle opere; per la medesima ragione la proprietà non ceduta dell'opera dovrebbe cadervi pure come cosa mobile; ed in senso inverso, se la proprietà dell' opera non cade nella comunione senza un patto speciale delle convenzioni matrimoniali, perchè il decreto del 5 febbraio 1810 così richiedesse; pel medesimo motivo il prezzo della cessione di questo dritto neanche dovrebbe cadervi, o almeno dovrebbe entrarvi mediante compensazione pel marito. Imperocchè se questo dritto di proprietà è un bene proprio dell' autore, come Toullier lo riconosce evidentemente, giacchè vuole che la moglie, quantunque in comunione di beni, non vi abbia alcun dritto senza un patto espresso delle sue convenzioni matrimoniali, le regole sulla comunione richieggono che il marito abbia dritto ad un compenso per l'alienazione di questo bene proprio fatta durante il matrimonio, allorchè tale prezzo siasi deposto nella comunione, come noi lo supponiamo con Toullier.

Questo autore dice di risultare dal decreto che la moglie, quantunque in comunione di beni, non abbia alcun dritto alle edizioni le quali vengano fatte dopo la morte del marito, se il contratto di matrimonio non contenga alcun *patto espresso* che glielo assicuri; ma ciò non risulta in alcun modo dal decreto. Primieramente bisogna notare che questo

decreto non è altro se non un regolamento sulla stampa e sul commercio librario, come lo dice la sua intitolazione, e che non fu suo scopo di determinare i rispettivi dritti de'coniugi, nè quelli delle vedove, de' figli e degli eredi gli uni rispetto agli altri: ciò si sarebbe dovuto fare da una legge civile ordinaria. Fu unicamente suo scopo di stabilire i dritti degli autori, delle loro vedove, figli e cessionarj per riguardo ai terzi, per riguardo al pubblico. Circa ai diversi interessati fra essi, dovette lasciarli, e crediamo che intese lasciarli, sotto l'impero del dritto comune. Il decreto non richiede, perchè la vedova abbia dritti alla proprietà letteraria del marito durante il tempo da esso determinato, che le sue convenzioni matrimoniali gliene accordino *espressamente;* ma si limita a dire soltanto: *se le convenzioni matrimoniali di costei gliene diano il dritto.* Or noi sosteniamo di riputarsi che la moglie, scegliendo la regola della comunione ordinaria, abbia stipulato che la proprietà delle opere composte in allora da suo marito entrerebbe nella loro comunione, come cosa mobile, come dritto sopra mobili, poichè essa sapeva che, secondo la legge, tutti i mobili di entrambi ne farebbero parte, ai termini dell'art. 1401 c. c.; ed ancora si reputa vieppiù di aver ella stipulato che le opere le quali egli componesse durante il matrimonio farebbero parte della loro comunione, come frutto della propria industria. Per tale considerazione forse ella scelse la regola della comunione, e

forse contrasse anche il matrimonio. È indubitato che la stipulazione pura e semplice di comunione abbraccia tutti i mobili presenti e futuri di ciascun coniuge, anche quelli che loro pervengano durante il matrimonio a titolo di successione o di donazione: è come se essi avessero fatto una stipulazione particolare per ciascuna delle cose riputate mobili dalla legge, ed è massima eziandio che quelli pure i quali non fanno alcun contratto di matrimonio, non fanno meno perciò convenzioni matrimoniali: soltanto esse sono tacite; sono la pura e semplice scelta della regola della comunione legale come la conoscevano o erano riputati di conoscerla al tempo della loro unione. Questa dottrina è insegnata da tutti i nostri buoni autori, particolarmente da Molineo e Pothier, e dallo stesso Toullier.

Stante ciò, è vero il dire che la moglie maritata sotto la regola della comunione ordinaria, abbia oppur no formato un contratto di matrimonio, sia in realtà nel caso preveduto dal decreto, anche in quanto a ciò che esso ebbe in mira di determinare, cioè i dritti della vedova alla proprietà letteraria di suo marito per anni venti dopo la costui morte, e per riguardo al pubblico.

Viemaggiormente vi ha ella dritti come in comunione di beni, poichè ha in suo favore il dritto comune, a cui il decreto probabilmente non intese di derogare. Le parole seguenti: *se le convenzioni matrimoniali di costei gliene diano il dritto*, sono parole generali, le quali hanno per iscopo di sta-

bilire che la moglie avrà oppur no dritti secondo che la regola con la quale si trovasse maritata gliene darà oppur no, giusta le disposizioni del dritto comune; imperocchè si vedranno di rado stipulazioni speciali a tal riguardo in un contratto di matrimonio, soprattutto rispetto ad opere le quali non erano ancora composte nel giorno del contratto, e questo sarà il caso più frequente. Quindi ella non ne ha, eccetto stipulazioni speciali contenute nel contratto, allorchè fosse maritata sotto la regola dotale, o sotto quella di esclusione da comunione con separazione di beni o senza; ma in comunione di beni deve averne, stante la natura stessa della regola da lei abbracciata, giacchè in questa regola la comunione, tranne patto in contrario, comprende tutti i dritti sopra mobili posseduti dall'uno o l'altro coniuge al tempo del matrimonio, e tutti quelli acquistati durante il matrimonio.

La nostra opinione è viemeno dubbiosa, se è possibile, allorchè si tratti di opere composte durante il matrimonio, giacchè mentre il marito la componeva, la moglie faticava da sua banda, allevando i figli, mantenendo l' ordine e l' economia domestica, e son queste le prime sorgenti della prosperità di una casa.

Laonde, e sia che si tratti di opere composte prima o durante il matrimonio, è parer nostro che non solo il prodotto delle edizioni vendute durante il matrimonio o ciocchè rimanesse a vendersi, sia caduto nella comunione come prodotto di un' in-

dustria avuta nel corso del matrimonio; ma ancora che il dritto stesso di autore, o il prezzo della cessione, se l'autore l'abbia ceduto, faccia ugualmente parte della massa comune, in qualunque modo la comunione siasi disciolta, e qualunque sieno gli eredi del marito o della moglie, non importa se figli o altri.

Nulladimeno la moglie ha dritto sòl quando accetti la comunione, tranne se stipulazioni speciali contenute nel suo contratto di matrimonio gliene dessero anche rinunciando. Ma nel caso benanco in cui il contratto di matrimonio le attribuisse specialmente dritti sulle opere di suo marito, composte o da comporsi, se non gliene desse che nella sua qualità di moglie in comunione, non potrebbe pretendere, argomentando dal decreto del 5 febbraio 1810, di aver dritto ella sola alle edizioni da farsi dopo la morte del marito, e sua vita durante, in esclusione de' figli o altri eredi del marito: vi avrebbe soltanto i dritti di moglie in comunione, cioè per metà, pel tempo che viene attribuito ai figli o altri eredi: in altri termini il dritto le sarebbe comune per anni venti coi figli, e per anni dieci cogli altri eredi del marito. Ma scorso questo tempo, le rimarrebbe in totalità, fino alla sua morte, per ricominciare in persona dei figli e durare anni venti da quest' epoca.

Del resto allorchè la comunione sia disciolta per effetto della morte della moglie, ovvero della separazione personale o di beni, il marito deve avere

il dritto di conservare la proprietà delle sue opere a fin di migliorarle, per una ragione analoga a quella la quale vuole che il marito titolare di una carica al tempo che si discioglie la comunione, la conservi, se così gli piaccia, mediante indennità. Ma in questo caso il marito dovrebbe ugual compenso alla comunione, a seconda di ciò che, parlando col linguaggio del commercio, valesse l' opera in tal momento, a giudizio de' periti.

Se la comunione fosse ridotta ai beni che in essa si acquisteranno, o anche semplicemente se i coniugi, ovvero il marito, avessero stipulato proprj i loro mobili presenti, la proprietà delle opere composte prima del matrimonio, nonchè il prezzo della cessione che ne avesse fatta, rimarrebbe esclusivamente a lui o ai suoi eredi; e sarebbe entrato nella comunione soltanto il prodotto delle edizioni fatte durante il matrimonio, e ciocchè rimanesse a vendersene, nel caso in cui l'autore avesse fatto la stampa a spese sue. Ma queste cose sarebbero entrate senza compenso nella comunione, come prodotto di un'industria esercitata durante il matrimonio, come una specie di frutto di un dritto personale al coniuge.

Il dritto di proprietà letteraria acquistato da un libraio o qualunque altro, entra evidentemente nella sua comunione, come cosa mobile e quasi sempre come oggetto di commercio, sia ch'egli avesse fatto l'acquisto prima del suo matrimonio, sia che l'avesse fatto durante il medesimo: salvo, nel pri-

mo caso, l'effetto di una stipulazione contraria nel contratto di matrimonio.

E bisogna ben osservare che il decreto del 5 febbraio 1810 dispone soltanto sulle opere letterarie, e non sulle composizioni musicali, le pitture, incisioni, disegni ed altre opere della mente o dell'ingegno; talmentechè per queste ultime opere per ciò che sia la comunione dell' artista ed i dritti de' suoi eredi rispetto al pubblico, essi sono evidentemente rimasti sotto l'impero del dritto comune e della legge del 1793: donde bisogna conchiudere che quando anche la nostra interpetrazione di questo decreto fosse erronea circa ai dritti che riconosciamo nella vedova in comunione di beni sulle opere letterarie di suo marito, nel caso pure in cui il suo contratto di matrimonio non contenga alcuna stipulazione speciale a tal riguardo, ed ammettendo ancora che sia obbligatorio come legge civile, sarebbe sempre vero il dire, secondo le regole generali del dritto, che le opere di un artista, fatte prima del suo matrimonio o durante lo stesso, sieno cadute nella sua comunione, anche circa alla proprietà, salvo stipulazione in contrario nel contratto di matrimonio.

133. Nel tomo IV, n.° 308 e seguenti, dicemmo che se uno de' coniugi abbia trovato un tesoro sul fondo di un terzo, dello Stato o di un comune, la metà che la legge (art. 716 c. c. = *636 ll. cc.*) gliene attribuisce come inventore cade nella sua comunione; ma che la metà da essa attribuita al

padrone del fondo (*ibid.*), non cade nella costui comunione; che gli rimane propria come una specie di accessione del suo fondo, *tanquam jure accessionis, jure soli, causa dominii;* che se uno de' coniugi abbia trovato il tesoro sopra il suo fondo o sul fondo del consorte, la metà rimane propria del coniuge proprietario del fondo, ma che l'altra metà entra nella comunione, *jure inventionis*, come dono della fortuna; e per via di conseguenza, che il tesoro cade per intero nella comunione de' coniugi, se mai siasi ritrovato da uno di essi sopra un fondo della comunione.

Anticamente il tesoro dividevasi per ordinario in tre parti: una per chi lo aveva trovato nel fondo altrui; la seconda pel padrone del fondo; la terza pel signore alto giustiziere, o pel Re, secondo che il tesoro era stato rinvenuto nel territorio di una giustizia signorile, o in un territorio sottoposto alla giurisdizione diretta del Re; e Pothier opinava, al par di noi, che la porzione attribuita all'inventore cadesse nella di lui comunione, ma che quella la quale era attribuita al proprietario del fondo non cadesse nella comunione di costui; che se uno dei coniugi avesse trovato il tesoro nel proprio fondo, la porzione che gli spettava *jure inventionis* cadesse nella sua comunione, ma che quella la quale gli toccava a titolo di proprietario del fondo gli rimanesse propria; in conseguenza che l' una e l' altra porzione entrassero nella comunione allorchè il tesoro era stato scoperto dall' uno o l' altro coniuge sopra un fondo della comunione.

Delvincourt seguì, come noi, il parere di Pothier su questi diversi casi, con la modificazione apportata dal Codice civile, il quale attribuisce la metà del tesoro in vece del terzo a chi lo abbia ritrovato sul fondo altrui, e la totalità a chi lo abbia rinvenuto sul proprio fondo; ma Toullier quantunque dicesse che Pothier si avvisava benissimo secondo il dritto del tempo in cui scriveva, confuta nondimeno il parere di Delvincourt, ed in conseguenza il nostro, nella specie in cui il tesoro rinvenuto da uno de' coniugi lo sia stato sul proprio fondo. In questo caso Toullier pretende che il tesoro appartenga per intero al coniuge; non pertanto dichiara, al par di noi, che se mai si fosse rinvenuto da un terzo sul fondo di uno de' coniugi, la porzione che ne toccasse all' inventore cadrebbe nella di lui comunione.

Da un'altra banda noi abbiamo inteso di sostenere che il tesoro rinvenuto da uno de' coniugi sul suo fondo debba cadere per intero nella comunione di questo coniuge come *donum fortunæ*, e per la medesima ragione che la metà di quello ritrovato da un terzo sul fondo di uno de' coniugi debba entrare nella comunione del consorte, come l'altra metà in quella dell' inventore.

Questa opinione non ci sembra basata. È fuor di dubbio che la metà del tesoro rinvenuto da un terzo sul mio fondo mi sia attribuita soltanto in considerazione del mio titolo di proprietario; per lo che l' usufruttuario non vi ha dritto alcuno;

art. 598 c. c. = *523 ll. cc.* Il proprietario non vi ha dritto al certo come ad un frutto o ad un prodotto del fondo, giacchè il tesoro non è nè un frutto nè un prodotto qualunque; ma vi ha dritto come ad una specie di accessione del fondo, *tamquam causa dominii*, perchè il suo fondo è quello che lo ha conservato; in vece che non ha alcun dritto all'animale selvaggio preso da un terzo sul fondo, o ad una borsa che avesse trovata sul suolo. Or se ha dritto ad una porzione del tesoro a seconda del suo dritto alla proprietà del fondo, ragion vuole che abbia questa porzione in proprietà, come una specie di accessione del suo dritto sul fondo, giusta il parere di Pothier.

Rimane l'opinione di Toullier il quale vuole che il tesoro rinvenuto da uno de' coniugi sopra il suo fondo sia per intero di sua proprietà, mentre che, secondo noi, ne ha soltanto la metà come proprio, e l'altra metà deve cadere nella sua comunione. Per risolverlo così, quell'autore adduce che l'art. 716 c. c. = *636 ll. cc.*, secondo lui, ha cambiato il diritto antico dicendo che *la proprietà di un tesoro appartiene a colui che lo trova nel proprio fondo*. Allega pure il motivo, e ciò non si sarebbe certamente atteso, che *la proprietà del suolo comprende ugualmente la proprietà della superficie e della parte sottoposta*.

Ma in primo luogo egli è evidente che dicendo l'art 716 che *la proprietà di un tesoro appartiene a colui che lo trova nel proprio fondo*, stabilisce

ciò per opposizione al caso che segue immediatamente, quello in cui il tesoro sia rinvenuto *da un terzo*, nel qual caso il proprietario del fondo ne ha soltanto la metà. Questo articolo non ebbe per oggetto di dire che il padrone del fondo il quale abbia trovato egli stesso il tesoro lo consegua per intero a titolo di proprietario; all' opposto ne ha la metà allo stesso titolo che se lo avesse rinvenuto un terzo, e l'altra metà a titolo di proprietario; e ciò non potrebbe essere altrimenti senza disarmonia nei precetti e nei motivi della legge; imperciocchè per quel che riguarda la scoperta del tesoro, *l' invenzione*, e il dritto che ne risulta, la qualità di proprietario del fondo doveva essere assai indifferente.

E circa alla regola che *la proprietà del suolo comprende ugualmente la proprietà della superficie e della parte sottoposta*, Toullier ne fa una strana applicazione per ciocchè concerne la metà del tesoro, che noi pretendiamo di dover cadere nella comunione, quantunque quel coniuge che lo rinvenne lo abbia trovato sul suo proprio fondo. Se questa regola fosse applicabile, converrebbe dire ancora che tutto il tesoro debba appartenere al coniuge, abbenchè lo avesse ritrovato un terzo. . . . . Ma in realtà non a titolo di proprietario della *parte sottoposta* la legge attribuisce al padrone del fondo una porzione del tesoro rinvenuto da un terzo, poichè il tesoro *non appartiene ad alcuno* (art. 716 c. c. = *636 ll. cc.*); ma gliene viene *attribuita*

una porzione per favore della legge, il quale al certo ha per motivo il titolo della proprietà del fondo: il tesoro per altro non faceva parte del fondo viemaggiormente che non ne fanno gli animali selvaggi che vi si trovano.

134. Come precedentemente abbiamo detto, la regola che fa entrare nella comunione tutti i mobili posseduti dai coniugi al tempo del matrimonio e quelli i quali loro pervengano durante il matrimonio, anche a titolo di successione o di donazione, soffre eccezione riguardo alle cose donate o legate ad uno de' coniugi con dichiarazione che esse non entreranno nella sua comunione, o che egli ne avrà il ricupero o compenso, ovvero che gli rimarranno proprie, in somma con qualsivoglia dichiarazione indicante in chiaro modo la volontà del disponente a tal riguardo. In effetti è permesso ad ogni donante lo apporre alla sua liberalità la condizione che più gli piaccia: soltanto se questa condizione fosse illecita, sarebbe riputata non iscritta (art. 900 c. c. = *816 ll. cc.*); ma quella di cui trattasi non ha cosa alcuna che non sia lecita e perfettamente ragionevole.

135. Delvincourt insegna nondimeno che se la donazione sia fatta da un ascendente, e la condizione cada puranche sulla tangente che il coniuge avesse avuta a titolo di riserva nell'eredità del donante, è inefficace circa a questo oggetto, nel caso che costui sia morto prima dello scioglimento della comunione, giacchè, egli dice, per imporre in

generale una condizione alle cose bisogna essere padrone di donarle oppur no : or l'ascendente sulla cui eredità è dovuta una riserva, non può privarne colui al quale essa è dovuta.

Ma ci pare che si può rispondere vittoriosamente a questo ragionamento, dicendo che non convien ritorcere contro il coniuge il dritto di riserva introdotto in suo favore. Il suo consorte non ne può in alcun modo trarre argomento: l'azione di riduzione per ottenere la riserva non compete se non a quegli stessi a vantaggio de'quali la legge ha stabilito la riserva, loro eredi ed aventi causa da essi (art. 921 c. c. = *838 ll. cc.*), e non mai quest'azione può essere rivolta contro di loro. Tanto nondimeno accadrebbe secondo la dottrina di Delvincourt. Per esempio, un commerciante che possedeva 50,000 franchi in mercanzie o in contanti, donò alla sua unica figlia col di lei contratto di matrimonio la somma di 20,000 franchi, con dichiarazione che questa somma le rimarrebbe propria. Egli muore lasciando un'eredità oberata : la riserva nella specie è della metà delle cose donate, e sulle quali i creditori del padre non hanno alcun dritto; *ibid.* Se la moglie avesse avuto un fratello che si fosse qualificato erede, la riserva per ciascuno di essi sarebbe stata dal terzo de' 20,000 franchi donati, non avendo il padre lasciato cosa alcuna in morte sua; ed ella sarebbe stata effettivamente in obbligo di pagare a suo fratello la di lui parte nella riserva; ma n' è motivo ch' egli avrebbe avuto qualità

per dimandarla, quando anche il padre avesse dichiarato di donare con dispensa da collazione. Ma se il marito è quello il quale nella specie pretende che 10, 000 franchi della donazione non potettero essere esclusi dalla sua comunione, egli argomenta dal dritto di sua moglie circa alla riserva, e ne argomenta contro di lei, il che non sembra conforme alle regole.

Aggiungasi che nella nostra ipotesi, in cui la donazione venne fatta col contratto nuziale (e Delvincourt non distingue se essa sia avvenuta durante il matrimonio o col contratto matrimoniale), la moglie avrebbe potuto stipulare come proprio il valore della donazione: or che mai importa di aver suo padre donante oppur ella fatto la stipulazione? La fece altronde essa medesima benanche, accettando la donazione con la condizione appostavi da suo padre; e nondimeno in questo caso come in quello in cui la donazione fosse stata fatta durante il matrimonio, troverebbe luogo il ragionamento di Delvincourt, di non potersi gravare di alcuna condizione la riserva. Ma questo ragionamento è vero soltanto riguardo e nell'interesse di quegli stessi ai quali è dovuta la riserva, loro eredi ed aventi causa da essi; e se fosse vero eziandio, nel senso di Delvincourt, converrebbe dire che l'effetto della donazione nettampoco è determinato, circa alla comunione, dallo scioglimento di questa medesima comunione, avvenuta prima della morte del donante; mentrechè quel giureconsulto vuole che in questo caso la

condizione di ricupero produca tutto il suo effetto a favore del coniuge donatario: imperocchè la comunione avrebbe acquistato un dritto, eventuale ben vero, ma un dritto eventuale è sempre un dritto. Adunque converrebbe attendere la morte del donante, per giudicare se la condizione sia caduta oppur no sulla riserva del coniuge donatario, e per conoscere in conseguenza se essa abbia potuto oppur no impedire che le cose entrassero nella comunione, senza ricupero pel coniuge donatario.

Nella ipotesi da noi presentata, il padre non avrebbe forse fatta la donazione senza la clausola appostavi; e siccome egli morì insolvibile, la moglie non avrebbe avuto cosa alcuna da lui. Certo che un figlio il cui padre abbia fatto donazione ad estranei e sia morto insolvibile, non ha meno l'azione di riduzione contra i donatarj per ottenere la sua riserva (art. 921 c. c. = *838 ll. cc.*), quantunque nulla avesse rinvenuto delle cose donate nell' eredità paterna; ma almeno egli agisce nel suo interesse, e così volle la legge; in vece che il dritto di riserva sarebbe rivolto contro la stessa moglie. In fine supponiamo che in vece di morire insolvibile, il padre nella nostra specie avesse lasciato a morte sua uno stabile di 20,000 franchi di valore, senza alcun debito; la riserva della moglie si troverebbe in questo stabile, giacchè per formarla, bisogna cominciare dai beni lasciati in tempo della morte (art. 925 c. c. = *840 ll. cc.*): or il marito

non farebbe maggior progresso: la clausola, di ricupero apposta alla donazione tra vivi fatta a sua moglie non lascerebbe di avere il suo effetto.

136. Le donazioni o i legati per alimenti fatti ad uno de' coniugi durante il matrimonio si reputano fatti con dichiarazione che non cadranno nella comunione circa al dritto in sè stesso: queste donazioni sono inalienabili, e non soggette a sequestro; non si può compromettere sopra simili donazioni; si reputa adunque che il donante abbia voluto beneficare il coniuge personalmente. Che anzi quelle che il coniuge avesse ricevuto prima del suo matrimonio neanche cadono nella sua comunione circa al dritto in sè stesso: non puossi reputare che il coniuge le abbia cedute alla sua comunione, poichè non gli era lecito *disporne*.

Del resto le rendite non cadranno meno nella comunione finchè essa durerà.

137. Circa alle donazioni ordinarie di cose mobili, esse cadono nella comunione, senza ricupero pel donatario, da chiunque sieno state fatte, non importa se ascendenti, collaterali o estranei: il Codice non distingue, eccetto dichiarazione in contrario da parte del donante, come poco fa abbiamo detto.

Nettampoco devesi distinguere tra quelle fatte col contratto di matrimonio e quelle avvenute durante il medesimo, nè fra le donazioni fra vivi e le donazioni testamentarie o legati. Le donazioni di mobili fatte col contratto di matrimonio cadono nella

comunione, come mobiliare posseduto dal coniuge al tempo che fu celebrato il matrimonio, poichè il contratto precede la celebrazione, ed il termine de' pagamenti de' crediti è indifferente, secondo ciò che si è detto più sopra. Ma da un' altra banda il donante potè apporre ancora alla donazione fatta col contratto di matrimonio la condizione che la somma o la cosa donata rimarrebbe propria al donatario, e si reputa che costui accettando la donazione con questa clausola, abbia stipulato il ricupero; talmente che se mai sia la moglie, non ha essa bisogno di rinunciare alla comunione per esercitare questo ricupero: non è questo il caso della stipulazione preveduta nell' art. 1514 c. c.

138. Le cose mobili donate, o col contratto nuziale o durante il matrimonio con peso di restituzione nei casi permessi dalla legge, cadono similmente nella comunione, tranne dichiarazione in contrario; ma vi cadono col peso di restituzione, se competa.

139. Vedremo in appresso allorchè si tratterà dell' amministrazione de' beni personali della moglie, se le cose a lei donate con dichiarazione che le rimanessero proprie, al pari di quelle da essa dichiarate proprie col contratto di matrimonio, cadano nella comunione salvo compenso: talmente che il marito non lascerebbe di avere la disposizione delle cose, i suoi creditori non potrebbero meno sequestrarle e farle vendere, ec.; o se non debbasi distinguere a tal riguardo fra le cose che si consu-

mano coll'uso, come il danaro, le derrate e le mercanzie, e le altre cose mobili.

§ II.°

De' frutti.

SOMMARIO.

140. *Tutti i frutti e rendite de' beni de' coniugi scaduti o introitati durante la comunione, ne fanno parte.*

141. *Avvien lo stesso de' prodotti dell' industria di ciascuno dei coniugi.*

142. *La porzione di frutti attribuita dall'art. 127 c. c. agl'immessi in possesso nei beni di un assente, cade pure nella loro comunione.*

143. *Si considerano qui i frutti soltanto in ragione della loro qualità di frutti, e non in ragione della loro qualità di mobili: conseguenza.*

144. *I frutti sono naturali, industriali o civili.*

145. *Nel caso di comunione legale è indifferente che una raccolta siasi fatta sul fondo di uno de' coniugi prima del matrimonio, ovvero lo sia stato durante il medesimo:* secus *nella comunione ridotta ai beni che nella medesima si acquisteranno.*

146. *Allo scioglimento della comunione legale o ridotta ai beni che in essa si acquisteranno, è importante la distinzione tra i frutti naturali o industriali ed i frutti civili: sviluppamenti.*

147. *La comunione ha dritto ai tagli di legname ed al prodotto delle miniere e delle cave di pietra, per tuttociò che cadrebbe nel godimento di un usufruttuario.*

148. *Essa vi ha dritto anchè quando i tagli che si sarebbero dovuti fare durante il suo corso, non lo fossero stati: in ciò la comunione differisce da un usufruttuario ordinario.*

149. *Limitazione che soffre in un caso la regola che tutti i frutti raccolti o maturati durante la comunione fanno parte del suo attivo.*

150. *Altra limitazione.*

151. *Nell' antico dritto era dovuto compenso alla comunione per le spese di coltura fatte pei frutti pendenti sul fondo di uno de' coniugi al tempo che essa si discioglieva.*

152. *Avvien mai lo stesso vigente il Codice? Sì, a parere dell' autore; ma controvertito.*

140. La seconda classe di cose che entrano attivamente nella comunione, sono i frutti, rendite, interessi ed annualità arretrate, qualunque sia la loro natura, scaduta o percetta nel matrimonio, e provenienti da beni, che appartenevano ai coniugi al tempo del loro matrimonio, o di quelli che loro sono devoluti durante lo stesso, per qualsivoglia titolo; art. 1401—2 c. c.

Avvien lo stesso de' frutti raccolti sui beni della comunione dopo il suo scioglimento finchè non siasi fatta la divisione: essi aumentano la massa comune.

141. Tutti i prodotti dell' industria dell' uno o dell'altro coniuge cadono similmente nella comunione.

Ciocchè il marito avesse guadagnato anche in un mestiere disonesto, facendo il cantrabbandiere per esempio, vi cadrebbe similmente, come mobiliare acquistato durante il matrimonio.

142. La porzione di frutti de'beni di un assente dovuta all'immesso in possesso in virtù dell'art. 127 c. c. = *133 ll. cc.*, entra del pari nella costui comunione, come mobiliare esistente al tempo del matrimonio o pervenuto durante il medesimo.

Avvien lo stesso de'frutti raccolti da uno de' coniugi sopra un immobile di cui era possessore in buona fede, o che sia stato obbligato di restituire ad un terzo, per effetto di una rivocazione, di una condizione risolutiva, o di un' azione di rescissione, nei casi in cui abbia guadagnato questi frutti.

In fine i frutti raccolti da un coniuge usufruttuario, e quelli che il padre rimaritato ha sui beni

de' suoi figli minori di anni diciotto e non emancipati, in virtù dell'art. 384 c. c. = *298 ll. cc.*, e coi pesi espressi nell'articolo seguente, fanno anche parte della sua comunione. Ma la madre perde questo godimento col suo passaggio a seconde nozze; art. 386 c. c. = *300 ll. cc.*

143. Si considerano qui i frutti de' beni de' coniugi soltanto in ragione della loro qualità di frutti, e non in ragione della loro qualità di mobili: ecco perchè quelli che si raccolgono durante il matrimonio entrano nella comunione ridotta ai beni che nella medesima si acquisteranno, mentrechè i mobili posseduti dai coniugi al tempo del matrimonio, a titolo di successione o di donazione, non vi entrano.

144. Siccome la comunione ha dritto soltanto ai frutti maturati o raccolti durante il suo corso, importa di rimembrare le regole intorno ai frutti.

Avvene di tre specie:

I frutti naturali,

I frutti industriali,

Ed i frutti civili.

Ma le due prime specie ne formano in realtà una per ciò che riguarda la comunione, ed anche le altre materie del dritto (1).

I frutti naturali sono quelli che la terra produce da sè stessa; il prodotto ed il parto degli animali

(1) Ma nel dritto romano, la distinzione tra i frutti naturali ed i frutti industriali aveva qualche importanza nelle donazioni *inter virum et uxorem*. *V.* a tal riguardo la legge 45, ff. *de usuris et fructibus*.

sono pure frutti naturali; art. 583 c. c.=*508 ll. cc.*

I frutti industriali sono quelli che si ottengono colla coltura *(ibid.)*, come le messi, la vendemmia.

I frutti civili sono le pigioni delle case, gl'interessi de' capitali esigibili, le rendite arretrate; art. 584 c. c. = *509 ll. cc.*

Ed il Codice, per derogazione all'antico dritto (1), annoverò tra i frutti civili il fitto de' fondi locati; *ibid.*

I frutti civili si reputano acquistarsi giorno per giorno; art. 586 c. c. = *511 ll. cc.*

Questa regola, benchè posta sotto il titolo *dell'Usufrutto*, è generale: essa si applica pure senza limiti alla comunione tra coniugi ed a tutte le altre regole scelte da essi, nonchè all'usufrutto de' genitori sui beni de' loro figli: la ragione è assolutamente la stessa che per l'usufrutto propriamente detto; e se la regola non fu ripetuta nel titolo del *Contratto di matrimonio*, n'è motivo che ciò parve e doveva in fatti parere superfluo.

145. Per riguardo alla formazione della comunione legale, è indifferente che un ricolto siasi fatto sul fondo di uno de' coniugi prima del matrimonio, o che lo sia stato soltanto dopo la celebrazione e durante la comunione: in entrambi i casi ne cadono i prodotti nella comunione. Ed è indifferente eziandio il determinare con precisione quale quantità di

(1) Nondimeno nella consuetudine di Bretagna, il fitto de' fondi locati riguardavasi come frutto civile.

frutti civili si trovasse maturata al tempo del matrimonio sui beni dell'uno o dell'altro coniuge; giacchè tutto quel ch'era maturato o raccolto a quest'epoca, pagato o ancora dovuto, è caduto nella comunione, al pari di tuttociò ch'è stato raccolto o che è pervenuto dopo il matrimonio.

Ma se la comunione sia ridotta ai beni che nella medesima si acquisteranno, importa distinguere, circa ai frutti civili, come pure circa ai frutti naturali o industriali, ciò che era maturato o raccolto prima del matrimonio, e che esisteva ancora al tempo della celebrazione, da ciò che è maturato o si è raccolto durante il matrimonio. La porzione de' frutti civili già maturata al tempo del matrimonio, ed i frutti naturali o industriali già staccati dal suolo a quest'epoca, sono di assoluta proprietà del coniuge, come cosa mobile esclusa dalla comunione. Al contrario ciocchè è maturato o si è raccolto dopo la celebrazione, entra nella comunione come frutto; art. 1498 c. c. = *1394 ll. cc.*

146. E che la comunione sia legale o semplicemente ridotta agli acquisti, è assai importante il distinguere allorchè essa si discioglie, tra i frutti naturali o industriali da una parte ed i frutti civili dall'altra: ciò è ugualmente importante nel caso di usufrutto. Adunque ci limiteremo qui a rimembrare in succinto ciocchè dicemmo a tal riguardo nel titolo *dell'Usufrutto* tomo IV, n.° 535 e seguenti.

La comunione ha dritto ai frutti naturali o in-

dustriali prodotti dai beni dell'uno o dell'altro coniuge, sol quando sieno stati raccolti, siensi staccati dal suolo mentre che essa sussisteva ancora; talmente che quantevolte siasi disciolta nel momento in cui era sul punto di farsi un ricolto, essa non vi ha alcun dritto, nel caso che il fondo non era locato, e del resto senza pregiudizio della parte del colono parziario, se ve n'era sul fondo.

Così disponeva l'art. 231 della consuetudine di Parigi, e ciò era divenuto il dritto comune de' paesi in cui la consuetudine non erasi intorno a ciò spiegata. Così pure opina Pothier (n.° 239); ed è evidente che i compilatori del Codice intesero seguire a tal riguardo le regole sull'usufrutto, poichè fecero entrare nella comunione soltanto i frutti maturati o raccolti *durante* il suo corso (art. 1401—2 c. c.): or l'usufruttuario non ha dritto ai frutti ancora pendenti dai rami o uniti al suolo al momento in cui finisce l'usufrutto; art. 585 c. c. = *510 ll. cc.*

Vedremo tra poco se mai s'intese ugualmente di seguire queste medesime regole circa alle spese fatte dalla comunione per un ricolto di cui essa non profitta, e di lasciarle in conseguenza a carico suo, come rimangono a carico dell'usufruttuario, salvo la porzione del colono parziario, nel caso in cui ve ne fosse sul fondo sottoposto all'usufrutto (*ibid.*): è questa un'altra quistione.

Al contrario sotto la regola dotale si ebbe cura di dire (art. 1571 c. c. = *1384 ll. cc.*), che sciol-

to il matrimonio i frutti degl'immobili dotali si dividono tra il marito e la moglie o i loro eredi, in proporzione del tempo che è durato il matrimonio nell'ultimo anno; e l'anno principia a decorrere dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio.

Stante ciò, se un ricolto, per esempio una messe, era fatta a metà al momento in cui sia morto uno de' coniugi maritato in comunione, questa porzione, come mobile (art. 520 c. c. = *443 ll. cc.*) e come frutti raccolti durante il matrimonio (art. 1401—2 c. c.), entrerebbe nella massa comune; e ciò che si trovasse ancora in piedi apparterrebbe esclusivamente al coniuge o ai suoi eredi.

Ma se il fondo fosse locato, siccome l'estaglio è oggidì un frutto civile, e questa regola, secondo abbiam detto, benchè posta nel titolo *dell'Usufrutto*, si applica pure, come regola generale, alla comunione tra coniugi, allora il fitto per questo anno si dividerebbe tra la comunione ed il coniuge proprietario del fondo, nella proporzione del tempo trascorso dall'afflitto o dal suo anniversario sino al giorno in cui si è sciolta la comunione, in conformità di ciocchè dicemmo sul caso di usufrutto. E sarebbe indifferente che questo prezzo si fosse già pagato oppur no in tutto o in parte al tempo dello scioglimento della comunione: la dilazione accordata al colono per fargli agevolazioni, in nulla influisce sui rispettivi dritti de' coniugi.

Si opererebbe nello stesso modo quantunque il fittaiuolo avesse già fatto la ricolta allorchè si è sciolta la comunione.

Sicchè nella prima ipotesi la comunione, la quale nelle antiche regole nulla avrebbe ritratto dal ricolto, ne ha oggidì una parte più o meno considerevole nel fitto, e ne ha una parte soltanto nella seconda ipotesi, mentrechè anticamente l' estaglio le sarebbe appartenuto per intero. In somma si procede come quando trattasi di pigioni, di rendite arretrate o d' interessi di somme dovute: soltanto avvi alquanta maggiore difficoltà nell' applicazione della regola, atteso le diverse circostanze che possono presentarsi, e che noi noteremo trattando dell' usufrutto.

147. Oltre i frutti ordinarj, la comunione ha dritto ai prodotti de' boschi e delle miniere e delle cave per tuttociò che sarebbe considerato come appartenente al godimento di un usufruttuario. L'articolo 1403 c. c. dice: « I tagli de' boschi ed i « prodotti delle cave e delle miniere cadono nella « comunione per tuttociò ch'è considerato come usu- « frutto, secondo le regole spiegate nel titolo *del-* « *l' Usufrutto, dell' Uso e dell' Abitazione.*

« Se durante la comunione non sono stati fatti « i tagli dei boschi che potevano esser fatti a nor- « ma delle suddette regole, ne sarà dovuta la com- « pensazione al coniuge non proprietario del fondo « o ai suoi eredi (1).

---

(1) Se fosse la moglie, sarebbe purtuttavolta dovuta a lei la indennizzazione, sol nel caso in cui accettasse la comunione, o ai suoi eredi; imperciocchè senza di ciò essi non avrebbero alcun dritto sui beni che vi sono entrati o che dovevano entrarvi; art. 1492 c. c. E

« Se le cave e le miniere sono state aperte du-
« rante il matrimonio, i prodotti non cadono nella
« comunione, salvo che colla compensazione o in-
« dennizzazione a favore di quello fra i coniugi cui
« potrà essere dovuta. »

Parleremo in appresso del modo di regolare queste compensazioni, e per ora ci limiteremo a dire che quella riguardante i *prodotti* della miniera o della cava aperta durante il matrimonio sul fondo di uno degli sposi non può essere dovuto se non al coniuge proprietario del fondo o ai suoi eredi, benchè sia possibile altronde di doversi da lui una indennità alla comunione, non ostante i prodotti che essa ha ritratti: tale sarebbe il caso in cui la medesima avesse speso 10,000 fr. a cagion di esempio, per aprire una miniera; che questa spesa avesse procurato al fondo un aumento di valore almeno assai considerevole, e che la comunione avesse ritratto dai prodotti la somma di 5,000 franchi soltanto. Ma nell'articolo, come è disteso, sol trattasi della compensazione o indennità che potrebbe esser dovuta ad uno de'coniugi *pei prodotti* che non cadono nella comunione, giacchè la miniera o la cava è stata aperta durante il matrimonio, e questo coniuge non può essere se non quello ch'è proprietario del fondo. Noi facciamo questa osservazione per esserci parso che Toullier censurando un avvertimento di Delvincourt a tal riguardo non abbia letto attentamente il nostro articolo.

Ciò è vero per tutte le indennizzazioni che il marito dovesse alla comunione.

La comunione profitta pure del prodotto dell'annuo canone che, in virtù della legge del 20 aprile 1810 *sulle miniere* (art. 16), verrebbe pagato al coniuge proprietario del fondo, se la concessione dello scavamento fosse stata fatta ad un terzo e prima del matrimonio. Ma il dritto al canone, come dritto sopra stabili (art. 18 *ibid.*), rimarrebbe proprio del coniuge. *V.* tomo IV n.° 383 a 400, ciocchè dicemmo sulle mine.

148. Per ciocchè riguarda i tagli di legname che, giusta la regola sull' usufrutto, si sarebbero potuto fare durante la comunione, e non lo furono, il Codice stabilisce una notabile differenza tra la comunione e l' usufruttuario. Non può questi reclamare alcuna indennità dei tagli che avrebbe potuto fare e non fece; al contrario è dovuta indennità alla comunione nel medesimo caso. La ragione di questa differenza dipende dacchè l'usufruttuario fa suoi i frutti col raccoglierli o col fargli raccogliere; in vece che la comunione ha dritto ai frutti de'beni de' coniugi per far fronte ai pesi del matrimonio: or non doveva dipendere dal marito il vantaggiarsi a spese della comunione trascurando di fare sopra i suoi beni i tagli ai quali essa aveva dritto; e se mai si sarebbero dovuto praticare sui beni di sua moglie, siccome potrebbe darsi che non lo sieno stato a motivo del marito, o perchè egli aspettava migliore occasione per la vendita, la comunione ha ugualmente dritto ad una indennità.

Non avvi luogo a pretendere che il marito in

questo caso volle vantaggiare sua moglie, e che essendo oggidì permessi i vantaggi tra coniugi durante il matrimonio, nella quantità stabilita dall'art. 1094 c. c., quello risultante dal non aver egli fatto i tagli che avrebbe potuto, dev'essere conservato in questa proporzione; giacchè primieramente non si sa se tale sia stato la sua intenzione, mentre la sua negligenza in fare i tagli potè dipendere da tutt' altra cagione; per cui Pothier (n.° 595) dice che i vantaggi indiretti risultanti dal modo di amministrare la comunione tenuto dal marito, sono senza effetto anche nelle consuetudini in cui non erano interdetti i vantaggi tra coniugi durante il matrimonio, atteso l'incertezza che v'è sempre più o meno sull' intenzione che potè avere il marito.

In secondo luogo, i vantaggi fatti durante il matrimonio sono sempre rivocabili a volontà del solo donante, e si caducano di pieno dritto per la premorienza del coniuge donatario: talmentechè la quistione presenterebbe importanza sol nel caso in cui la comunione si fosse disciolta per la morte del marito, e si trattasse di tagli che si sarebbero potuto fare sui beni della moglie; ma anche in questo caso, sarebbe dovuta indennità agli eredi del marito, non facendo l' art. 1403 c. c. distinzione alcuna.

E quantunque esso non parli della compensazione dovuta al coniuge proprietario del fondo che per riguardo ai tagli di legname che si sarebbero potuto praticare e non lo furono, nondimeno non bisogna

dubitare che potrebbe esser dovuto benanche, secondo le circostanze, in ragione de' prodotti che si sarebbero potuto ritrarre da una miniera o da una cava già aperta al tempo del matrimonio sul fondo di uno dei coniugi, e che non lo sieno stato. Ciò soprattutto sarebbe particolarmente vero nel caso in cui la miniera o la cava si trovasse nel fondo del marito, e fosse evidente che costui trascurò di farvi le scavazioni a solo oggetto di riserbarsene o di riserbarne ai suoi eredi tutti i prodotti; giacchè avrebbe oprato da cattivo amministratore della comunione.

E se un marito vedendo la moglie sul punto di morire, ritardasse sul proprio fondo la messe o la vendemmia, o l'accelerasse sul fondo di sua moglie, vi sarebbe ugualmente luogo ad indennità nell'uno o l'altro caso. Facendo l' art. 1401 c. c. entrare nella comunione tutti i frutti raccolti durante il matrimonio, intende evidentemente parlare dei soli frutti che dovettero raccogliersi secondo l'epoca ordinaria della loro maturità, ma comprende da un'altra banda i frutti che si sarebbero dovuti raccogliere come essendo giunti alla loro ordinaria maturità: l'art. 1403 non lascia alcun dubbio su questo punto.

149. La regola di cadere nella comunione tutti i frutti raccolti durante il matrimonio, soffre, a parer nostro, una limitazione circa alla parte che ne viene attribuita dall' art. 127 c. c. = *133 ll. cc.* al coniuge che scelse di continuare nella comunione nel caso di assenza del consorte, e che per questa

ragione ebbe l'amministrazione de' beni di lui: siffatta porzione di frutti rimane di sua esclusiva proprietà. Siccome discutemmo estesamente questo punto nel titolo *degli Assenti*, tomo I, n.° 464, ci limiteremo qui a tale soluzione.

150. La regola soffre pure una limitazione allorchè colui il quale donò o legò ad uno de' coniugi qualche cosa anche mobile, dichiarò espressamente di essere sua volontà che i frutti o proventi della cosa fossero di proprietà del coniuge donatario: *unicuique liberalitati suæ modum imponere licet*. Tal sarebbe il caso in cui taluno donasse ad una donna maritata in comunione una rendita costituita sopra un terzo, o anche uno stabile, con la condizione che riscuoterà ella medesima le annualità della rendita dietro le sue sole quietanze, per proprio mantenimento, *ut lautius viveret*, o che amministrerà ella stessa l'immobile, ne riscuoterà le rendite, senza essere in obbligo di renderne conto al marito.

Delvincourt ammetteva la validità della dichiarazione del donante, il quale riservi proprj alla moglie anche i frutti della cosa donata, ma nel senso soltanto che la moglie, allo scioglimento della comunione, avrà un dritto di ricupero di questi medesimi frutti o rendite, e non già nel senso che potrà riscuoterli ella medesima non ostante la volontà del marito; imperocchè ciò avrebbe per effetto, diceva quell'autore, di esimerla dalla dipendenza in cui la legge la costituì rispetto a suo marito.

Ciò è spingere le cose troppo oltre: se la legge

avesse voluto che la moglie uscisse dalla dipendenza maritale per l' amministrazione che ella tenesse di qualche cespite, per la disposizione di qualche rendita, non le avrebbe permesso di stipulare che sarebbe interamente separata di beni. Se la moglie al tempo del matrimonio avesse posseduta la cosa donatale durante il medesimo, sarebbe stato al certo in sua facoltà il riserbarsene l'amministrazione e le rendite: l'art. 1387 c. c.=*1341 ll. cc.* avrebbe sicuramente protetto simile stipulazione: or perchè mai non potrebbe un donante apporre una clausola che la moglie avrebbe potuto benissimo stipulare? Non avvi in realtà alcuna solida ragione che vi si opponga.

151. Circa alle spese di cultura fatta pei frutti pendenti dai rami o uniti al suolo sui fondi de'coniugi in tempo dello scioglimento della comunione, nelle antiche regole non era dubbioso che il coniuge proprietario del fondo dovesse una indennità a tal riguardo al suo consorte. L'art. 231 della consuetudine di Parigi, la quale, come più di una volta abbiamo detto, formava il dritto comune dei paesi in cui la consuetudine non si spiegava, lo dichiarava espressamente. Eccone le parole: « I frutti « de'fondi proprj, pendenti dai rami al tempo della « morte di uno de'coniugi, appartengono a quello « al quale perviene il detto fondo, coll' *obbligo di* « *pagare la metà de' lavori e delle sementi.* »

I comentatori, ed in ispecie Pothier, *Trattato della comunione,* n.° 239 e seguenti, intendevano non

dimeno questa disposizione nel senso che se i frutti si trovavano sul fondo del marito, la metà di queste spese di lavori e sementi era dovuta alla moglie o ai suoi eredi sol quando essi accettavano la comunione, e se esistevano sul fondo della moglie ed ella rinunziasse, dovevasi da lei il rimborso delle spese per intero.

Nell'uno e nell'altro caso era indifferente che le spese si fossero fatte e pagate prima del matrimonio quando era esso durato poco tempo, o fossero stato fatte durante il matrimonio, poichè nella prima ipotesi lo erano stato con danari che sarebbero caduti nella comunione; e nella seconda, con danaro che venne somministrato da lei, o che rimaneva a suo carico se non ancora era stato pagato.

Pothier osservava anche, e con ragione, di non potere il consorte esimersi dall'indennità di cui è tenuto, offrendo di abbandonare il ricolto alla comunione, al pari che non potrebbe esentarsi da quella che dovrebbe ad un *negotiorum gestor* per la medesima cagione; giacchè sebbene la sterilità abbia renduto il ricolto insufficiente a coprirlo con queste spese, siccome era questo un dispendio che egli avrebbe dovuto sopportare con proprio danaro, se non si fosse sopportato dalla comunione, un dispendio necessario, è vero il dire di essersi egli arricchito, a carico della massa comune, di tuttociò che ha risparmiato di sua borsa per quest'oggetto, e ne deve perciò compensazione.

152. Circa alle spese erogate prima del matri-

monio sopra ricolti che sono stato fatti dalla comunione, è chiaro che rimangono a carico della medesima, se erano ancora dovuti nel giorno della celebrazione, attesochè, come in prosieguo si dirà, essa è risponsabile di tutti i debiti sopra mobili di cui i coniugi erano gravati a quell' epoca, salvo compenso per quelli che riguardavano i loro beni proprj (art. 1409—1 c. c.); e se tali spese erano già pagate al tempo del matrimonio, la comunione rinvenne tanti mobili di meno in mano del coniuge.

Avvi dubbio sol per le spese dei ricolti pendenti al tempo in cui si disciolga la comunione. Questo dubbio nasce dacchè, secondo la nuova regola introdotta dal Codice, l' usufruttuario non deve alcuna indennità per le spese di lavori e di sementi riguardanti i frutti pendenti dai rami o uniti al suolo al momento in cui comincia l' usufrutto, e non ne può ripetere per le spese riguardanti i frutti che si trovano nello stesso stato al momento in cui finisce l' usufrutto, e senza pregiudizio nell' uno e nell' altro caso, della porzione de' frutti che potessero spettare al colono parziario, se vi fosse, al tempo in cui cominciò l' usufrutto o venne a cessare; art. 585 c. c.=*510 ll. cc.* Or la quistione consiste in conoscere se mai s' intese seguire la stessa regola per riguardo alla comunione.

Ciò non è dubbioso per quel che riguarda il colono parziario; giacchè gli si deve sempre riservare la sua porzione di frutti, senza indennità per la

comunione o da parte della comunione per riguardo alle spese di coltura, avendole egli fatte.

Ma sulla quistione se il coniuge debba indennità alla comunione per le spese di un ricolto il quale va esclusivamente a suo beneficio, Delvincourt insegnava che secondo le regole del Codice l'indennità non è dovuta.

« Taluni autori, egli dice sull'art. 585 c. c. =
« *510 ll. cc.*, pretesero di non avvenir così nel caso
« di scioglimento di comunione, attesochè ne ri-
« sulterebbe una derogazione alla regola contenuta
« nell'art. 1437 c. c., secondo cui il coniuge è
« in obbligo di compensare tuttociò ch'è stato pre-
« so dalla comunione per procurargli un vantaggio
« personale. Ma bisogna rispondere, che, giusta
« la massima analoga, la comunione a benefizio
« della quale vanno i frutti pendenti dai rami al
« momento della celebrazione, avrebbe dovuto del
« pari essere astretta a pagare le spese di lavori e
« di sementi; che nondimeno non lo è, e deve
« dunque esservi reciprocanza. »

Ma puossi rispondere che la massima analoga potrebbe tutto al più essere applicata sol nel caso della comunione ridotta agli acquisti, o in quella della semplice esclusione dei mobili presenti, e non in quello di comunione legale, poichè la somma erogata dal coniuge per le spese del ricolto pendente dai rami al tempo dalla celebrazione, sarebbe entrata nella comunione; in modo che, personalmente, non è nè più nè meno ricco che se mai

si fosse pagata durante il matrimonio e con danaro comune. Quindi il ragionamento di Delvincourt applicato alla comunione legale, non ha forza alcuna.

Quell' autore soggiunge, e ciò è più grave, che la quistione fu preveduta in consiglio di Stato quando si discusse l' art. 585 c. c. = *510 ll. cc.*, e che venne risoluta nel suo senso col rigetto della dimanda di una eccezione a quest'articolo pel caso di comunione. Non ci è menomamente sembrato di risultare ciò da tale discussione, ch' è utile di qui riprodurre per esservi sparse talune osservazioni che hanno bisogno di essere rettificate.

« Jollivet impugnò la disposizione dell'art. 585, di sopra mentovato, negli effetti che essa avrebbe per riguardo alla comunione. L'usufrutto, egli dice, che appartiene ad uno de' coniugi cade nella comunione (1); essa fa dunque le spese di coltura: or sarebbe assai rigoroso il privarla del ricolto, senza computarle la somma da essa erogata. Quindi nell'uso gliene fu sempre accordato la compensazione.

« Tronchet dice che in simil caso non si è mai accordato compensazione al marito (2). Come ammini-

---

(1) Ciò è inesatto: il dritto di usufrutto sopra immobili non cade nella comunione, ma solo vi cadono i frutti raccolti durante la comunione; lo che è ben diverso.

(2) Se, come siamo indotti a crederlo, Tronchet intese dire che il marito non ebbe mai compensazione per le spese di lavori e di sementi fatte in occasione di un ricolto sopra un fondo proprio della moglie, o sopra un podere di cui ella ha l' usufrutto, e che vien da lei trovato pendente allorchè si scioglie il matrimonio, è questo

stratore, egli era in obbligo di coltivare e seminare; ed anche, in generale, ogni usufruttuario è tenuto a mantenere la cosa ed a goderne da buon padre di famiglia: il beneficio che può risultare per lui dipende dagli effetti del caso. Ma non è lecito di allontanarsi in favore della comunione dalla regola la quale dichiara immobili i frutti pendenti dai rami (1).

« Treillard aggiunge che altronde se l'usufruttuario è esposto a non raccogliere ciocchè seminò, può avvenire ancora che egli profitti di un ricolto da altri preparato; imperocchè la disposizione cade sull' entrata in godimento al pari che sulla cessazione dell'usufrutto; la fase è dunque uguale (2).

un errore confutato dall' art. 231 della consuetudine di Parigi, citato più sopra, e da Pothier nel suo *Trattato della comunione*, n.° 239 e seguenti.

(1) Tronchet non risponde menomamente qui all' osservazione di Jollivet. Quest' ultimo non pretendeva che si dovessero dichiarare mobili i frutti pendenti dai rami o uniti al suolo, per riguardo alla comunione viemaggiormente che per riguardo all' usufruttuario: la sua osservazione concerneva soltanto le spese. Nondimeno questa risposta di Tronchet, nonchè il rigetto dell'osservazione di Jollivet indussero Delvincourt ad opinare che la quistione intorno a queste medesime spese fosse stata troncata nel suo senso; ma ciò non potrebbe risultare, per noi almeno, da questa oscura discussione.

(2) No, non è uguale se vi fosse un colono parziario al cominciar dell' usufrutto, e non al finire, o *vice versa*, poichè in questo caso il colono sarà quello che avrà fatto le spese. Nettampoco è uguale se vi sia un fittaiuolo al principio dell'usufrutto, e non ve ne abbia allorchè esso si discioglie, o in senso contrario; ed all'approssimarsi la fine dell' usufrutto l' usufruttuario avrà sempre interesse per sè o pei suoi eredi, a dare a coltivare mediante una porzione de' frutti eviterà l' evento di aver speso per un ricolto che forse non farà.

« Jolivet risponde di esservi questa differenza che quando comincia la comunione, le parti possono modificare la disposizione della legge; in vece che la loro volontà non può allontanare la sua influenza al momento in cui finisce la comunione.

« Treilhard osserva che l' articolo proposto essendo tolto ad imprestito dal progetto della commissione, è stato comunicato ai tribunali e non ha prodotto alcun reclamo circa alla regola. I tribunali hanno soltanto chiesto pel colono parziario la restrizione proposta dalla sezione.

« Tronchet dice che questa tacita ed unanime approvazione de' tribunali depone contro l' uso che si è preteso di esistere.

« La proposta di Jollivet fu rigettata e l'articolo venne adottato. »

Ma quale era dunque siffatta proposta? Era forse di non abbracciare la disposizione la quale vuole che non si debbe alcun compenso nè da una parte nè dall'altra per le spese de' lavori e delle sementi de' frutti pendenti da rami o uniti al suolo al momento in cui comincia l'usufrutto, o al momento in cui finisce? Ovvero, benchè si seguisse questa disposizione, la proposta era di non estenderla alla comunione tra coniugi? Nulla veramente se ne conosce. Jollivet citò il caso in cui uno de' coniugi abbia l' usufrutto del fondo di un terzo : egli poteva benissimo rendere generale la sua osservazione, ed applicarla alle spese fatte pei frutti pendenti sul fondo dell' uno o dell' altro coniuge al

disciogliersi della comunione: allora la discussione avrebbe potuto diventare speciale su questo punto, mentre che Tronchet e Treilhard, per ragioni più o meno buone, di altro non si occuparono che di difendere l' articolo del titolo *dell' Usufrutto*, il quale regola soltanto i rispettivi dritti del proprietario e dell' usufruttuario. Non puossi dunque conchiudere cosa alcuna da sì oscura discussione, per riguardo al punto in esame; e siccome da una parte questo articolo è una innovazione, una innovazione contraria alle vere regole del dritto, *nam nulli sunt fructus, nisi impensis deductis*, regole stabilite da parecchi articoli del Codice, in ispecie dall' art. 549 c. c. = *474 ll. cc.*; e da un' altra parte l' art. 1437 c. c. vuole che ogni qualvolta uno de' coniugi abbia ritratto un vantaggio personale dalla comunione, gliene debba compensazione: noi siamo indotti a credere che essa sia in fatti dovuta nella specie; che non debbasi estendere l' applicazione di questo art. 585 c. c. = *510 ll. cc.* ad altri casi.

Vediamo ora quali sieno gl' immobili che cadono nella comunione: è questa la terza classe delle cose che la compongono attivamente, giusta l' art. 1401 c. c.

§ III.°

Degl' immobili che fanno parte della comunione.

SOMMARIO.

153. *Gl' immobili della comunione si chiamano indifferentemente* acquisti o conquisti; *quelli dell' uno o dell' altro coniuge diconsi* proprj.

154. *I mobili non caduti in comunione si appellano similmente* proprj.

155. *Tutti gl' immobili che l' uno o l'altro coniuge aveva al tempo del matrimonio gli rimangono proprj: tali sono i territorj, gli edifizj, i molini a vento o ad acqua, ed ogni fabbrica fissa su pilastri o formante parte dell' edifizio.*

156. *Nonchè i dritti di enfiteusi: distinzione da farsi circa al concedente.*

157. *I dritti di usufrutto sopra immobili, i dritti di uso e di abitazione, ed ogni specie di prestazione prediale e di servitù, sono del pari tanti beni proprj.*

158. *Nonchè il così detto* domaine congéable.

159. *E i dritti chiamati di* champarts, *ma con talune distinzioni, sì circa al concedente che circa al concessionario.*

160. *I dritti sulle miniere sono similmente immobili; ma non le azioni sulle miniere.*

161. *Tutti i mobili addetti ad un fondo a perpetua dimora dal proprietario di esso, o posti da lui pel servizio e per la coltivazione di questo fondo, gli rimangono similmente proprj.*

162. *Quelli posti da un enfiteuta o da un usufruttuario gli rimangono ugualmente proprj, se l' enfiteusi o l' usufrutto sussista ancora al tempo in cui si scioglie la comunione.*

163. *Le azioni che hanno per oggetto la rivendicazione o la restituzione di un immobile, rimangono proprie al coniuge in cui persona esse riseggono.*

164. *Avvien lo stesso delle azioni sul banco di Francia o sui canali di Orleans e del Loing che sono state immobilizzate, e delle rendite sullo Stato similmente immobilizzate.*

165. *Per regola, tutti gl' immobili acquistati durante il matrimonio cadono nella comunione, ma vi sono parecchie eccezioni.*

166. *Queste eccezioni sommariamente enunciate.*

167. *Le costruzioni sopra un fondo proprio non formano un acquisto, salvo compensazione alla comunione: secus delle aggiunzioni, benchè contigue.*

168. *E secus pure delle cose mobili poste sopra un fondo proprio per lo servizio e la coltivazione di esso, salvo anche compensazione, se mai competa.*

169. *Ogni immobile vien riputato acquisto se non sia provato che uno de' coniugi ne aveva la proprietà o il possesso legale anteriormente al matrimonio, o che gli sia pervenuto dopo a titolo di successione o di donazione.*

170. *L' immobile riguardo al quale uno de' coniugi aveva un titolo anteriore al matrimonio, benchè sotto condizione sospensiva, è di esclusiva proprietà del coniuge, se mai siasi verificata la condizione, benchè non lo possedesse al tempo del matrimonio.*

171. *Dicasi lo stesso dell' immobile comprato prima del matrimonio da un terzo in nome di uno de' coniugi, benchè senza mandato da costui parte, se abbia ratificato anche durante il matrimonio.*

172. *E dell' immobile il cui possesso uno de' coniugi abbia riacquistato durante il matrimonio per effetto di un' azione di ricompra o di una rivocazione o risoluzione, o di un' azione per rescissione.*

173. *L' immobile venduto prima del matrimonio, ed il cui possesso siasi riacquistato dal coniuge durante il matrimonio, per effetto dell' azione risolutiva per mancanza di pagamento del prezzo ch' era caduto nella comunione, è mai proprio o acquisto? È acquisto.*

174. *Opinione di Pothier, la quale non sarebbe seguita vigente il Codice, e che neanche era esatta al tempo in cui egli scriveva.*

175. *Dicendo il Codice che la pruova che uno de' coniugi aveva il possesso legale di uno stabile anteriormente al matrimonio, distrugge la presunzione che questo immobile sia acquisto, ha mai aggiunto una nuova regola alle antiche, come lo pretende un autore? No.*

176. *La prescrizione operata durante il matrimonio riguardo ad un immobile posseduto da uno de' coniugi prima del matrimonio, anche senza titolo o buona fede, rende l' immobile proprio e non acquisto.*

177. *Ma bisogna che il possesso sia stato* pro suo *e non a titolo precario: sviluppamento.*

178. *Non è di rigore che esso sia stato dell' anno e giorno anteriormente al matrimonio.*

179. *La pruova del possesso può esser fatta per mezzo di testimoni, anche senza principio di pruova scritta.*

180. *Il possesso legale dell' immobile anteriormente al matrimonio, non è altro che una presunzione di proprietà la quale cede alla pruova che il coniuge l' abbia comprato durante il matrimonio.*

181. *Ma l' immobile sarebbe proprio se vi fosse una transazione fatta durante il matrimonio.*

182. *O una ratifica di un atto rescindibile, qualunque fosse la causa della nullità o rescissione.*

183. *L' immobile acquistato da uno de' coniugi nell' intervallo del contratto di matrimonio alla celebrazione, cade nella comunione, qualora non siasi acquistato in esecuzione di una clausola del contratto.*

184. *Devesi mai indennità al coniuge il quale abbia venduto uno de' suoi stabili nell' intervallo dal contratto alla celebrazione? Sì, secondo l' autore e Pothier; controvertito vigente il Codice.*

185. *L' immobile pervenuto ad uno de' coniugi in virtù di successione, durante il matrimonio, gli rimane proprio: avvien lo stesso delle porzioni de' suoi coeredi nell' immobile a lui aggiudicato all' incanto, salvo compensazione alla comunione per ciò che essa abbia dovuto pagare per queste porzioni.*

186. *Gl' immobili pervenuti al coniuge per effetto del ricupero successorio stabilito dall' art. 841, benchè sperimentato durante il matrimonio, gli rimangono similmente proprj.*

187. *L' immobile donato dai genitori al figlio morto senza prole, loro è proprio metà per ciascuno, benchè fosse un acquisto della loro comunione: secus in questo caso se mai fosse ad essi pervenuto per effetto della stipulazione del dritto di riversione.*

188. *Le donazioni d' immobili fatte ad uno de' coniugi durante il matrimonio rimangono proprie al coniuge, tranne dichiarazione in contrario da parte del donante: dritto antico a tal riguardo, diverso dal Codice, almeno in generale.*

189. *Le donazioni d' immobili fatte ai due coniugi congiuntamente cadono mai nella comunione allorchè il donante non abbia espressa la sua volontà a tal riguardo? In generale esse non vi cadono: discussione.*

190. *I pesi apposti in una donazione d' immobili non ostano che essi sieno proprj al coniuge per lo intero, salvo compensazione alla comunione, se mai competa.*

191. *L' immobile abbandonato o ceduto da un ascendente ad uno de' coniugi per soddisfarlo di ciò che gli deve, o coll'obbligo di pagare i suoi debiti verso terze persone, forma un fondo proprio, salvo indennità alla comunione.*

192. *L' immobile abbandonato o ceduto, benchè per le medesime cause, da tutt' altri che da un ascendente, sarebbe acquisto ove non si trattasse di donazione.*

193. *Sarebbe pure un acquisto benchè fosse abbandonato o ceduto da un ascendente, se l' abbandono non venisse fatto per una delle suddette cause, e se l' immobile non fosse donato.*

194. *L' immobile acquistato a titolo di permuta con un altro immobile appartenente ad uno de' coniugi, gli è surrogato, e rimane in conseguenza proprio al coniuge, salvo indennità alla comunione, se vi sia stato pareggiamento.*

195. *Dovrebbe dirsi in diverso modo se il pareggiamento fosse oltremodo considerevole per riguardo al valore dell' immobile permutato: controvertito vigente il Codice.*

196. *L' acquisto all' incanto di un immobile di cui uno de' coniugi era comproprietario con terze persone, non forma un acquisto, ma un bene proprio di questo coniuge, salvo compenso alla comunione.*

197. *Avverrebbe lo stesso quantunque le parti de' comproprietarj del coniuge si fossero acquistate per mezzo di compra ordinaria.*

198. *Ma non se lo fossero stato dietro una divisione dell' immobile.*

199. *Nel caso in cui la comunione sussistesse ancora al momento dell' acquisto, comunque poco considerevole fosse la parte del coniuge nell' immobile, questo immobile o ciocchè se n' è acquistato, forma nonmeno un fondo proprio del coniuge, salvo compensazione alla comunione.*

200. *L' aggiudicazione a vantaggio di un erede beneficiato, anche solo erede, di un immobile ereditario, venduto sia a sua istanza, sia a quella dei creditori del defunto, forma similmente un bene proprio per l'erede, salvo compensazione alla comunione, se compete.*

201. *Allorchè il marito si renda aggiudicatario o acquirente in nome proprio dell' immobile di cui sua moglie è comproprietaria con terze persone, ella ha la scelta, allo scioglimento della comunione, di ripetere l' immobile o di lasciarlo nella comunione, salvo le compensazioni per dritto dovute.*

202. *Essa non ha questa scelta allorchè il suo condomino abbia donato o legato la sua parte al marito, o allorchè costui fosse pure comproprietario dell' immobile con la moglie e terze persone.*

203. *Gli eredi della moglie hanno la scelta ch'ella medesima aveva.*

204, *La moglie avrebbe ugualmente la scelta di cui trattasi, benchè il marito avesse acquistato in nome della moglie, se egli avesse oprato senza il di lei consenso.*

205. *Ed avverrebbe lo stesso, ancorchè ella fosse concorsa all'aggiudicazione o alla compra dell' immobile, come acquisto della comunione.*

206. *Ciocchè debba pagarsi alla moglie allorchè il marito abbia acquistato successivamente in di lui proprio nome, ed a prezzi diversi, le parti de' comproprietarj, e la moglie abbandoni l' immobile alla comunione.*

207. *La moglie che voglia riprendere l' immobile in virtù della scelta che le compete, deve compensare alla comunione il prezzo che esso costò, e non soltanto ciocchè valesse allora.*

208. *Quando il marito abbia acquistato con atto diverso da un incanto le parti de' comproprietarj di sua moglie, può costei trascurare la scelta che la legge le accorda, e conservare la sua parte nell' immobile.*

209. *Il marito aggiudicatario o acquirente dell' immobile in altra maniera non può venderlo o ipotecarlo senza il consenso di sua moglie, se non con la tacita riserva della scelta di costei.*

210. *La moglie deve fare la sua scelta nel tempo in cui si liquida la comunione, o che accetti la comunione o che vi rinuncii.*

211. *Gl' immobili acquistati per rinvestimento sono del pari beni proprj di comunione; rimessione per ciocchè riguarda i rinvestimenti.*

153. Abbiam veduto di sopra, n.° 105, che giusta l' art. 1401 n.° 3 c. c., la comunione comprende pure nel suo attivo tutti gl'immobili acquistati durante il suo corso. Vigente il Codice, questi beni si chiamano indifferentemente *acquisti* (art. 1402) o *conquisti;* art. 1408 c. c. Essi sono opposti *ai beni proprj di comunione*, cioè ai beni che appartengono all' uno a all' altro coniuge.

La consuetudine di Parigi adoperava la parola *conquisto* per indicare l' immobile acquistato in comunione, l'acquisto fatto in comune, *conquestus.*

Anticamente vi erano i beni proprj di successione ed i proprj di comunione, e pel medesimo motivo vi erano gli acquisti in materia di eredità e gli acquisti in materia di comunione; per cui la parola *conquisti*, la quale conveniva soltanto ai beni di comunione, era generalmente adoperata dagli autori per prevenire ogni equivoco, e per maggiore brevità. Ma siccome oggidì non vi sono più beni proprj di successione, quantunque in taluni casi la legge chiama a raccogliere i tali beni certe persone in preferenza di altre (art. 747, 766, 551 e 552 c. c. = *670, 681, 275 e 276 ll. cc.*), non devesi più temere alcun equivoco, e la parola *acquisti* conviene perfettamente agl' immobili della comunione.

154. Del resto la denominazione di *proprj* non si applica soltanto agl'*immobili* personali dell'uno o dell'altro coniuge; ma questa parola conviene puranche alle cose mobili non entrate in comunione, sia perchè il coniuge a cui appartenevano ne l'esclusc con una stipulazione del contratto di matrimonio, che chiamasi clausola d'*immobilizzazione* o *stipulazione di beni proprj*, sia perchè gli vennero donate con dichiarazione che non entrerebbero nella sua comunione. Pothier chiamava questi beni proprj, *proprj convenzionali*.

155. Siccome cadono nella comunione soltanto gl' immobili *acquistati* durante il matrimonio, ne segue che tutti quelli i quali si possedevano dall'uno o l'altro coniuge in tempo della celebrazione

gli rimangono proprj, salvo patto in contrario; e se mai sieno stati di poi venduti durante la comunione, gliene è dovuta compensazione, qualora non siasene fatto rinvestimento, secondo ciocchè sarà in appresso spiegato.

Così i territorj e gli edifizj che uno de' coniugi possedeva in tempo del matrimonio, rimangono di sua esclusiva proprietà, poichè sono immobili; art. 518 c. c. = *441 ll. cc.*

Avvien lo stesso dei molini a vento o ad acqua, e di ogni specie di fabbriche e battelli fissi su pilastri, o (1) formanti parte dell'edifizio (art. 519 c. c. = *442 ll. cc.*), benchè situati sopra un corso di acqua dipendente dal patrimonio pubblico. Vedi a tal riguardo ciocchè dicemmo nel tomo IV n.° 24.

156. I dritti d'enfiteusi sono similmente immobili, ed a questo titolo rimangono proprj al coniuge che li possiede. *V. ibid.* n. 75 e seguenti.

E circa al dritto del concedente, questo dritto è sopra mobili o sopra stabili, ed in conseguenza cade oppur no nella sua comunione, secondo che è redimibile oppur no: or le antiche enfiteusi perpetue divennero redimibili in virtù della legge del 29 dicembre 1790, e questa legge proibì di crearne perpetue per l'avvenire (*V. ibid.*), ed attenersi alle disposizioni che vi son fatte.

157. I dritti di usufrutto o di uso sopra immo-

---

(1) Nel testo si dice *e* formante parte dell' edifizio, ma *V.* tomo IV, n.° 22.

bili, i dritti di abitazione, e tutte le servitù prediali, essendo pure dritti sopra stabili (art. 526 c. c. = *449 ll. cc.*), rimangono proprj al coniuge che gli aveva prima del suo matrimonio, o a cui sien pervenuti durante il matrimonio; i frutti soltanto raccolti durante la comunione ne fanno parte; se il dritto sussista ancora allorchè si discioglie la comunione, il coniuge lo riprende come proprio.

Ogni specie di diritto di servitù rimane similmente proprio al coniuge proprietario del fondo sopra cui è imposta la servitù.

168. Il coniuge proprietario di un fondo dato in fitto a *domaine congéable* (a fondo redimibile), come avviene ancora nell'antica Bretagna ed in taluni altri luoghi, ha pur con ciò un dritto sopra stabili che non entra nella sua comunione.

E il dritto del concedente neanche entra nella sua, essendo esso un dritto sopra stabili. *V. ibid.* n.° 89 e seguente.

159. Vi sono pure i dritti di *champarts* (dritti sopra una certa quantità di frutti), chiamati in taluni luoghi *affitti a locazione perpetua*, affitti a *complant* (a piantagione), ed in altri *canoni terratici*.

Gli affitti a *complant* sono specialmente quelli coi quali si dà una terra per piantarla o mantenerla in natura di vigna.

Circa alle concessioni o affitti anteriori alla legge del 29 dicembre 1790, ed a perpetuità, il cessionario acquistò in virtù di questa legge il diritto di

ricompra e quindi pure il dritto di proprietà del fondo, ed il cedente non ebbe più che un dritto di rendita, anche nel caso in cui il canone che gli era dovuto consistesse in una porzione dei frutti del fondo: in conseguenza il suo dritto divenne mobiliare per effetto della mobilizzazione di qualunque specie di rendita, ed a questo titolo è caduto nella sua comunione.

Pur nondimeno, come il dicemmo nel tomo IV n.° 84, avvi eccezione per gli affitti a *complant*, anche perpetui: la proprietà rimase in potere del cedente, ed il cessionario non ha ancora se non un dritto di coltura a porzione di frutti, un dritto sopra mobili.

Ed ha soltanto un dritto di questa natura nelle concessioni o affitti antichi o nuovi per un tempo non eccedente novantanove anni, sia che trattisi di affitti a *complant*, propriamente detti, o di qualunque altro *champarts*, anche a porzione di frutti, o mediante una quantità di derrate: il cedente conservò la piena ed intera proprietà, ed il cessionario ha un semplice dritto di locazione, un dritto sopra mobili: adunque quello del primo non cade nella sua comunione, eccettochè pel godimento durante il suo corso; quello del secondo cade nella sua per tuttocciò che esso comporta. *V.* pure *ibid.* n.° 82 a 89.

160. Le miniere sono immobili, ed in conseguenza rimangono proprie al coniuge che le possiede.

Sono puranche immobili gli edifizj, le macchine,

i pozzi, le gallerie ed altri lavori stabiliti a perpetua dimora; i cavalli addetti allo scavo, gli attrezzi e gli utensili a questo oggetto inservienti. Ma vengono considerati come cavalli addetti allo scavo soltanto quelli i quali sono esclusivamente destinati ai lavori interni delle miniere (art. 8 della legge del 21 aprile 1810, *sulle miniere*): i cavalli adoprati al trasporto delle materie estratte sono mobili al pari delle medesime.

Circa alle azioni sulla miniera, abbiamo detto più sopra che esse sono mobili, e che a questo titolo cadono nella comunione del loro possessore.

Sono similmente immobili i dritti di annuo canone attribuiti al proprietario della superficie, in virtù dell' art. 6 della medesima legge, i quali dritti si riuniscono alla superficie costituendo una sola e medesima proprietà, distinta da quella della miniera (art. 18 *ibid.*), anco nel caso in cui la concessione sia stata fatta a favore del proprietario del fondo; art. 19 *ibid.*

La comunione ha nondimeno dritto al *prodotto* di questo canone, allorchè la miniera esistente nel fondo di uno de' coniugi era aperta prima del matrimonio; art. 1403 c. c. Nel caso in cui lo sia stato dopo il matrimonio, il prodotto del canone cade nella comunione sol mediante compenso pel coniuge proprietario del fondo; *ibid.*

161. Tutti gli oggetti mobili annessi ad immobili dal proprietario, a perpetua dimora, come i tubi inservienti allo scolo delle acque in una casa

o in un fondo, e tutte le cose poste nel fondo dal proprietario per lo servizio e la coltivazione di questo fondo, come gli animali addetti alla coltura, gli strumenti aratorj, le sementi, ed altri oggetti menzionati nell'art. 524 c. c. = *447 ll. cc.*, rimangono similmente proprj al coniuge proprietario del fondo; e qualora sieno venduti durante la comunione e non vengano surrogati, gliene è dovuta indennità; giacchè è questo un accessorio del suo stabile, un dritto sopra stabili.

Anticamente al contrario gli animali, benchè addetti alla coltura, non venivano riputati immobili, e quindi cadevano nella comunione, talmentechè la moglie, riprendendo i suoi fondi che essa aveva arrecati ben provveduti di bestiami, era in obbligo di compensare alla comunione il valore di quelli che vi si trovavano allorchè questa si discioglieva; e se mai rinunciava, di pagarne il valore agli eredi del marito e di comprarne altri. Pothier aveva notato questo vizio delle consuetudini, di cui l'ordinanza del 1747 *sulle sostituzioni*, aveva già preparato la riforma, dichiarando che i bestiami e gli utensili inservienti a coltivar le terre donate o legate con peso di conservare e di restituire ad un terzo, sarebbero compresi nella donazione, e che il gravato sarebbe tenuto di farli valutare e stimare, per darne un egual valore al tempo della restituzione; la qual disposizione venne riprodotta nell' art. 1064 c. c. = *1020 ll. cc.*

162. Gli animali adoperati alla coltura, gli stru-

menti aratorj e le sementi, posti dal coniuge nel fondo sul quale egli ha un dritto d' enfiteusi, gli rimangono similmente proprj: egli rappresenta il proprietario finchè dura il suo godimento.

Bisogna dire altrettanto delle cose della stessa natura poste dal coniuge sul fondo di cui ha l' usufrutto, nel caso in cui l'usufrutto sussistesse ancora allorchè si discioglie la comunione.

Ma se l' enfiteusi o l' usufrutto si sieno estinti prima, ciocchè il coniuge abbia tolto dal fondo circa a questi oggetti, o l' indennità che gli fosse pagata a tal riguardo, cade nella sua comunione, giacchè non è più che una cosa mobile. *V.* tomo IV n.° 59.

165. Le azioni che tendono a rivendicare i mobili, sia mediante una rescissione o rivocazione, sia *ipso jure*, rimangono ugualmente proprie al coniuge al quale competevano al tempo del matrimonio, a cui son pervenute durante il medesimo. Esse rappresentano l' immobile: *is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur;* l. 15, ff. *de regul. juris.*

Daremo tra poco più ampie spiegazioni a tal riguardo: basta dire però di essere tanti diritti sopra stabili per l' oggetto cui si applicano, al pari delle servitù o prestazioni prediali, ed i dritti di usufrutto o di uso sopra immobili (art. 526 c. c. = *449 ll. cc.*), ed in conseguenza di rimanere proprie al coniuge in cui mano si trovavano al tempo del matrimonio, o a cui son pervenute durante il medesimo.

164. Sono ugualmente beni proprj di comunione le azioni sul Banco di Francia, e quelle sui canali di Orleans e del Loing, che il coniuge a cui appartenevano aveva immobilizzate prima del suo matrimonio, o che le ha raccolte essendo immobilizzate, secondo ciò che sopra si è detto, n.° 120.

Avvien lo stesso delle rendite perpetue sullo Stato immobilizzate per la formazione di un maggiorasco.

165. Ciò per gl'immobili o dritti sopra stabili posseduti dall'uno o dall'altro coniuge al tempo in cui fu celebrato il matrimonio: circa a quelli che vengono acquistati durante il matrimonio, l'articolo 1401 — 3 c. c. stabilisce per massima, che la comunione componsi di *tutti* gl'immobili *acquistati* durante il matrimonio; ma stante le eccezioni che sono stabilite negli articoli seguenti, è chiaro che la parola *acquisti* s'intende qui degli acquisti a titolo oneroso, almeno generalmente di quelli che non hanno la loro causa in un dritto personale all'uno o all'altro coniuge, o nella benevolenza di un terzo, che volle rimunerare questo coniuge personalmente.

166. Quindi, e sommariamente giacchè tra poco daremo maggiori sviluppamenti a tal riguardo: 1.° non cadono in comunione, eccettochè pel godimento, gl'immobili pervenuti all'uno o l'altro coniuge in forza di successioni, quantunque devolute durante il matrimonio, giacchè il coniuge deve siffatto acquisto al suo titolo personale di erede; e

la legge non volle, come pei mobili, i quali sono generalmente meno importanti, che questo titolo fosse senza influenza sulla composizione della comunione; ma volle al contrario che avesse per effetto di riserbar proprj al coniuge gl' immobili che gli pervenissero a questo medesimo titolo. E se i due coniugi fossero chiamati alla stessa successione, come nel caso in cui due fratelli cugini unitisi in matrimonio sieno chiamati all' eredità di uno zio, ciascuno di essi avrebbe in qualità di proprj gl' immobili che gli toccassero in questa eredità: in conseguenza il marito non potrebbe vendere la parte di sua moglie senza il di lei assenso: quest'ultima, quantunque rinunciasse alla sua comunione, riprenderebbe la sua porzione degl'immobili, ed infine nel caso in cui accettasse, non sarebbe obbligata, per valersi del beneficio dell'art. 1483 c. c., di farne l' abbandono ai creditori.

2.° Neanche cadono nella comunione gl' immobili donati o legati ad uno de' coniugi: si reputa che il donante abbia voluto rimunerare lui soltanto, donandogli beni che vengono generalmente considerati come più preziosi dei mobili. Vedremo in appresso se quando la donazione sia fatta a due coniugi, formi un acquisto di comunione, o un bene proprio per metà a ciascuno di essi, nella ipotesi in cui il donante o testatore non si fosse spiegato a tal riguardo.

3.° Forma pure un bene proprio di comunione l' immobile abbandonato da un ascendente ad uno

de' coniugi, nei casi preveduti nell'art. 1406 c. c.; nei quali si suppone una specie di anticipazione di eredità, un acquisto per successione anticipata.

4.° Forma similmente un bene proprio l'acquisto fatto da uno de' coniugi, di porzione degl'immobili che egli possedeva unitamente a terze persone: tale acquisto si reputa di aver avuto per causa lo stato di comunione in cui era il coniuge, e per iscopo di farla cessare.

5.° Neanche cade nella comunione l'immobile che uno de' coniugi abbia ricevuto in permuta di uno de' suoi stabili: esso gli è surrogato, salvo compensazione, se avvi pareggiamento.

6.° L'immobile acquistato in rinvestimento di un immobile alienato durante il matrimonio, rimane similmente proprio al coniuge padrone dell'immobile alienato.

Infine 7.° tuttociò che si accresce agl'immobili proprj dell'uno o l'altro coniuge, che egli possedeva al tempo del matrimonio, o che ha acquistato durante il medesimo per una delle suddette cause, gli è ugualmente proprio: tali sono le isole, le alluvioni; tali sono puranche le costruzioni fatte sopra un suolo, o le aggiunzioni fatte per mezzo di costruzioni ad un edifizio; salvo compensazione alla comunione per le spese che si trovasse di avere a tal uopo erogate.

167. Ma la riunione di una casa contigua a quella di uno de' coniugi non formerebbe un bene proprio, quando anche si fossero praticate porte nel-

l' interno per comunicare dall'una all'altra, si fosse posto il tetto sullo stesso piano, e la facciata della medesima forma, per fare una sola e medesima casa. Quest'aggiunzione *juxta positio* non sarebbe un accrescimento reale ad un immobile; formerebbe un altro immobile, un altro suolo, un altro edifizio *aggiunto* al primo, ed ecco ogni cosa. Sarebbe adunque un acquisto di comunione, un acquisto nel senso dell' art. 1401 — 3 c. c.

Ed avverrebbe così pel medesimo motivo, di un territorio acquistato durante il matrimonio, benchè questo territorio fosse in mezzo dei fondi di uno de' coniugi, lo avesse costui acquistato personalmente per sè, fuori il caso di un rinvestimento, e di tutto avesse formato un solo e medesimo recinto. L'art. 1019 c. c. = *973 ll. cc.* non gli porgerebbe alcun argomento per pretendere che tale acquisto facesse parte integrante del suo immobile, come sarebbesi riputato di farne parte nel caso di un legato: la comunione si regola con altre massime; non è questa una semplice quistione d' intenzione, come nel caso di siffatto articolo. Quindi sebbene il coniuge offrisse alla comunione indennità pel prezzo dell'acquisto, non sarebbe egli in dritto di pretendere che la cosa acquistata debba rimanergli propria. Fuori i casi determinati dalla legge, uno de' coniugi non può costituirsi beni proprj: tutto il benefizio della sua industria o delle sue convenzioni si spetta alla comunione.

168. Le cose mobili poste durante il matrimonio

sul fondo di un coniuge a perpetua dimora, o pel servizio e per la coltivazione di questo fondo, sono puranche proprie di questo coniuge, ma coll'obbligo di una compensazione verso la comunione, qualora vi sieno state poste a sue spese; art. 1437 c. c. Non devesi distinguere a tal riguardo se sieno state poste sul fondo del marito o su quello della moglie: benchè poste sul fondo di quest'ultimo dal marito, si reputa di essere state messe dal proprietario, ed in conseguenza di aver acquistato la qualità d'immobili; giacchè il marito come amministratore de'beni di sua moglie ha fatto l'officio di costei.

169. Allorchè allo scioglimento della comunione ciascuno de' coniugi giustifica per mezzo di documenti il suo dritto di proprietà su tale o tal altro immobile il quale trovasi ancora nella massa de' beni, o che è stato alienato, non avvi dubbio alcuno: il coniuge lo riprende come proprio, ovvero ottiene la compensazione; ma questa giustificazione non è sempre facile, giacchè possonsi essere smarriti i titoli. A tal riguardo il Codice dichiara, « che qualunque immobile si *ritiene come acquisto* « *in comunione*, se non è provato che uno de'con- « iugi ne aveva prima del matrimonio la *proprietà* « *o il possesso legale*, ovvero che gli è pervenuto « dappoi per titolo di successione o di donazione; « art. 1402 c. c. »

È questa una presunzione di dritto, ed è giusta e ragionevole; giacchè quante volte avvi dubbio sulla proprietà di una cosa che trovasi mista

ad altre cose comuni, devesi naturalmente credere che sia comune puranche: incumbe dunque a chi la reclama come propria, a chi la rivendica contro la società, il provare il suo dritto esclusivo, poichè egli è attore. Ma quel che bisogna ben notare, si è che la presunzione di essere l'immobile acquisto di comunione, cede non solo a fronte della pruova fatta da uno de'coniugi che egli avevane la proprietà al tempo del matrimonio, ma cede ancora a fronte della pruova che ne avea semplicemente il *possesso legale* prima del matrimonio.

170. Che anzi, perchè un immobile sia proprio di uno de' coniugi, basta che questo coniuge abbia un titolo anteriore al matrimonio, quando anche non lo rendesse ancora proprietario incommutabile, o quantunque neppure avesse allora il possesso dell'immobile: tale sarebbe il caso in cui uno de' coniugi avesse comprato uno stabile prima del suo matrimonio sotto condizione sospensiva e siasi questa verificata durante il matrimonio: lo stabile non sarebbe meno proprio del coninge, benchè sia vero il dire che al tempo del matrimonio non erane nè proprietario nè possessore. In effetti finchè trovavasi sospesa la condizione, non eravi ancor vendita propriamente parlando, ma solo la speranza di una vendita; la quale speranza per altro era un dritto, un dritto relativo ad un immobile, e poichè la condizione verificata ha un effetto retroattivo al giorno in cui si è contratta l' obbligazione (art. 1179 c. c. = *1132 ll. cc.*), si reputa che il con-

iuge ne sia stato proprietario a computare da quest' epoca.

171. Dippiù, anche nel caso in cui un terzo avesse comprato *in mio nome*, e senza mandato da parte mia, un immobile per me, che mi sia stato rilasciato dopo il mio matrimonio, e durante il quale soltanto io ho ratificato la compra, l'immobile mi è similmente proprio, benchè io non ne avessi evidentemente nè la proprietà nè il possesso nel giorno della celebrazione del matrimonio. Ma ne è motivo che la mia ratifica equivale ad un mandato da me conferito ad un terzo per comprarmi l'immobile nel tempo in cui lo comprò per me: *rati enim habitio mandato æquiparatur, et qui mandat, ipse fecisse videtur.* Pothier (n.° 161) opinava nello stesso modo.

Diverso sarebbe se il terzo avesse comprato *in suo nome*: l' atto formato poscia da me durante il matrimonio non potrebbe considerarsi come una *ratifica*, ma soltanto come una *vendita* fatta a mio favore; per lo che l'immobile sarebbe acquisto di comunione.

172. Così pure, se uno de' coniugi avesse prima del suo matrimonio venduto un immobile con facoltà di ricompra, lo riprenderebbe come proprio, sperimentando la ricompra, giacchè il suo titolo per riprenderlo sarebbe anteriore al matrimonio. Ciò fece dire a Molineo, nel suo *Trattato de' Feudi*, § 43, n.° 201: *Non omnis acquisitio* (1) *com-*

(1) Ma, come lo diremo tra poco, nel nostro dritto non puossi riguardare l' esercizio dell' azione di ricompra come un *acquisto* pel venditore.

municatur inter virum et uxorem, sed ea quæ fit constante matrimonio, et quæ non pendet a jure alterutri eorum jam ante matrimonium quæsito.

La regola si applica pure alle donazioni d'immobili fatte dal coniuge prima del suo matrimonio, o dal suo autore, e che furono rivocate per una delle cause espresse dalla legge, o risolute per effetto di una stipulazione di riversione, in conformità dell' art. 951 c. c. = *876 ll. cc.*

Bisogna dire altrettanto delle alienazioni d'immobili fatte con condizione risolutiva, se la condizione siasi verificata, giacchè il suo effetto è di rimettere le cose nel medesimo stato come se il contratto non fosse esistito; art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*

Ed avvien lo stesso delle alienazioni d'immobili fatte da uno de' coniugi prima del matrimonio (o anche durante il matrimonio se l'immobile fosse un fondo proprio di comunione), e che siano state rescisse o annullate per incapacità o altra causa: il coniuge riprende l'immobile come proprio, in virtù del dritto che aveva prima del matrimonio, di far pronunziare la rescissione o l'annullamento. Questa rescissione fa anche supporre che il contratto non sia esistito, ed in conseguenza che l'immobile sia sempre rimasto in mano del coniuge; salvo in tutti questi casi le compensazioni come di dritto alla comunione per ciò che essa abbia dovuto sborsare, secondo ciò che verrà in appresso spiegato.

173. Avvi maggior dubbio, a parer nostro, pel caso in cui uno de' coniugi che aveva venduto un

immobile prima del suo matrimonio, il cui prezzo eragli ancora dovuto in tutto o in parte al tempo del matrimonio, abbia fatto pronunziare lo scioglimento del contratto di vendita durante la comunione, per essersi mancato al pagamento, in conformità dell' art. 1654 c. c. = *1500 ll. cc.* Secondo la regola che la condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti sinallagmatici pel caso in cui una delle parti non adempisse alla sua obbligazione (art. 1184 c. c. = *1137 ll. cc.*), il coniuge venditore può mai pretendere che l' immobile siagli spettato come proprio, in virtù del dritto che prima del matrimonio aveva di far pronunziare, se competesse, lo scioglimento del contratto, salvo a lui il compensare alla comunione il prezzo di cui vien essa privata per effetto di questo scioglimento? Non lo crediamo: egli in realtà non avea più dritti personalmente circa a questo immobile, ma gli avea trasferiti nella sua comunione, poichè non eragli più dovuto altro che una somma a tal riguardo in tempo del matrimonio. Lo scioglimento fu domandato nell' interesse della comunione, poichè ad essa e ad essa sola era dovuto il prezzo; in conseguenza ad essa sola puranche doveva giovare, come appunto ad un cessionario dei dritti del coniuge venditore gioverebbe nel medesimo caso: or la comunione è realmente cessionaria dei dritti mobili che ciascuno de' coniugi aveva al tempo del matrimonio.

174. Ed a parer nostro eziandio, non si dovreb-

be seguire la risoluzione data da Pothier, nel n.° 189 del suo *Trattato della comunione:* ecco le sue parole: « Se uno de' coniugi che aveva venduto « un immobile prima del suo matrimonio, *lo riac-* « *quisti* durante il matrimonio, in virtù di una « convenzione che ha col compratore, il quale non « avesse ancora pagato il prezzo del suo acquisto, « *o lo avesse pagato in parte*, per effetto della « quale questo compratore abbia rinunziato pura- « mente e semplicemente alla vendita fattagliene, « l'immobile è proprio. Tale rinunzia non è una « retrocessione, nè una nuova vendita del fondo « che il compratore faccia a questo coniuge, ma « bensì uno scioglimento di quella che il medesi- « mo gli aveva fatta; è piuttosto *distractus quam* « *novus contractus*. La consuetudine di Orleans se- « guita in questo punto da quelle che non si spie- « gavano intorno a ciò, ne contiene una disposi- « zione precisa nell'art. 112, con cui dichiara di « non esser dovuto un nuovo profitto di vendita « per questa rinunzia (1); il che suppone di non « contenere una nuova vendita, ma un semplice « scioglimento della prima. Il coniuge il quale du- « rante il matrimonio riacquista in virtù di questa « rinunzia il fondo che aveva venduto, non tor-

(1) Avveniva altrimenti nella consuetudine di Dunois, come lo stesso Pothier ha cura di dirlo in prosieguo, ed avverrebbe altrimenti oggidì in tutta la Francia, giusta la legge del 22 glaciale anno VII sul registro, se la regìa potesse stabilire di essere avvenuta la vendita, non monta se con atto autentico o in iscrittura privata.

« nando ad essere proprietario in virtù di un nuo-
« vo titolo di acquisto, non lo può tornare a di-
« venire se non allo stesso titolo al quale lo era
« quando lo vendè. »

Del resto Pothier, più lungi n.º 628, accordava alla comunione una compensazione del prezzo di cui era priva per questo scioglimento; ed egli conviene anche qui che se la rinunzia non fosse pura e semplice, se fosse fatta per qualche aumento di prezzo o a nuove condizioni, sarebbe allora una retrocessione, una nuova vendita, ed in conseguenza che l'immobile sarebbe acquisto di comunione; che lo sarebbe ugualmente se la nuova convenzione avvenisse dopo che la vendita fosse stata *consumata da una parte e dall' altra con la tradizione del fondo e col pagamento del prezzo*, benchè il coniuge si fosse obbligato a restituire soltanto lo stesso prezzo, nè più nè meno, e benchè nell' uno e nell'altro caso si fosse venduto un fondo proprio durante il matrimonio, salvo in questa ipotesi l' indennità dovuta al coniuge.

Queste ultime risoluzioni non potrebbero soffrire alcun dubbio; ma la prima, ammettendo che avesse avuto buon fondamento nel tempo in cui scriveva Pothier, non potrebbe sostenersi oggidì.

In effetti, giusta gli art. 711, 1138 e 1583 c. c.= *632, 1092 e 1428 ll. cc.*, il compratore era divenuto proprietario col solo consenso sulla cosa e sul prezzo, benchè la cosa non si fosse ancora consegnata prima del matrimonio, nè si fosse pagato il

prezzo. Aderendo questo compratore allo scioglimento del contratto, con ciocchè Pothier chiama *rinunzia*, adunque *retrocede* in realtà l' immobile al coniuge venditore, e facendolo durante il matrimonio, costui fa un acquisto e non ricupera semplicemente un fondo proprio. Ai nostri occhi la cosa non è capace di alcun dubbio. Neanche è dubbioso che la regìa riscuoterebbe nuovi dritti di passaggio di proprietà se gli atti fossero autentici, o anche se essendo in iscrittura privata, fossero stati registrati; il che distrugge la base del ragionamento di Pothier; ed il coniuge riprenderebbe l' immobile gravato dalle ipoteche che vi si sieno imposte da parte del compratore nel tempo che la proprietà era in mano sua, secondo ciò che dicemmo nel tomo XII, n.° 358.

Ciò avrebbe dovuto anche esser così nel tempo in cui scriveva Pothier, poichè egli suppone che il coniuge avesse consegnato l'immobile; anzi, che il compratore *avesse pagato parte del prezzo*, in somma che le cose non fossero più intere: or con la tradizione, come oggidì col solo consenso, la proprietà era trasferita al compratore, benchè il venditore gli avesse data dilazione (1): in conseguenza il compratore rinunziando al contratto e restituendo l' immobile al coniuge, trasferiva effettivamente dal canto suo la proprietà a quest'ultimo; e perciò siffatto immobile avrebbe dunque dovuto

(1) § 41 Instit. *de rerum divis.*

essere un acquisto di comunione, e non un bene proprio. Checchè ne sia, oggidì deve rimanere indubitato di essere un acquisto.

175. Abbiamo detto più sopra che non soltanto per mezzo della *pruova* di avere uno de' coniugi la proprietà del tale immobile anteriormente al matrimonio, può questo coniuge escludere la presunzione di essere l' immobile riputato acquisto; che benanche per mezzo della pruova ne aveva egli semplicemente il possesso legale a quell' epoca.

Toullier pretende di esser questa una nuova regola aggiunta a quella dell' antico dritto, che, a dir suo, richiedeva che il coniuge il quale allo scioglimento della comunione reclamasse un immobile come proprio, fosse necessariamente in obbligo di giustificare di averne egli la proprietà nel tempo che fu celebrato il matrimonio. Ma è questa un' asserzione priva di fondamento, e se ne rimarrà convinto col leggere varj passi di Pothier, specialmente i n.[i] 111, 157 e 164 del suo Trattato. Noi neanche avremmo posto mente a tale asserzione se Toullier non avesse dedotto da questa pretesa nuova regola talune conseguenze evidentemente contrarie allo spirito del Codice, come tra poco il dimostreremo.

176. Poichè basta che uno de' coniugi avesse il possesso legale di un immobile al tempo della celebrazione del matrimonio perchè possa ripeterlo come proprio, segue da ciò che se la prescrizione siasi compiuta durante il matrimonio, si sarà essa operata

a suo favore, e non a favore della comunione. Il principio del suo acquisto è in fatti anteriore al matrimonio, il che esclude la presunzione di essersi acquistato l'immobile dalla comunione. Egli ha continuato a possedere per sè ed allo stesso titolo. E quando anche l'altro coniuge, allo scioglimento della comunione, offrisse di provare che l'immobile non appartenga al suo consorte, che la prescrizione non siasi ancora acquistata a suo favore, non avrebbe ascolto: ciò non lo riguarda.

Laonde, quantunque il coniuge avesse posseduto in mala fede o anche senza titolo, la nostra opinione sarebbe pure applicabile, attesochè queste circostanze sono o debbono essere indifferenti al consorte.

177. Soltanto bisogna che il coniuge il quale dimanda l'immobile come proprio, abbia avuto un possesso autorizzato dalla legge per poter giustificare la prescrizione, cioè un possesso *per sè ed a titolo di proprietario*, e non un possesso precario, come quello di un fittaiuolo, di un consegnatario, ec.; giacchè allora l'immobile si reputerebbe acquisto, come essendosi acquistato durante il matrimonio. Ma il possesso senza titolo o in mala fede è puranche idoneo a basare la prescrizione: soltanto vi vogliono anni trenta, in vece di dieci tra presenti e venti tra assenti; art. 2262, 2265 e 2266 c. c. = *2168, 2171 e 2172 ll. cc.* insiem combinati.

Si presume sempre che ciascuno possegga per se

stesso ed a titolo di proprietà, sino alla pruova in contrario (art. 2230 c. c. = *2136 ll. cc.*); e la presunzion legale dispensa da qualunque pruova colui a favore del quale essa esiste (art. 1352 c. c. = *1306 ll. cc.*) : donde risulta che il coniuge il quale domanda un immobile come proprio, deve soltanto provare che lo *deteneva* anteriormente al matrimonio, che lo coltivava, pagando le imposizioni, ec. : avrà con ciò provato che ne aveva il *possesso*, e la presunzione legale avrà provato per lui, sino alla pruova in contrario, che siffatto possesso era legale, cioè *per sè stesso ed a titolo di proprietà*.

Ma se dopo la pruova fatta dal coniuge ch' egli deteneva l'immobile anteriormente al matrimonio, il consorte provi che tale possesso era a titolo precario, o anche se provi che in un tempo qualunque, anteriormente al matrimonio, il coniuge deteneva a titolo di fittaiuolo o a qualunque altro titolo precario, allora incumberà a questo coniuge il distruggere l' effetto di simil pruova, provando ancor egli che il suo possesso cambiò qualità prima del matrimonio, che da precario ch'era divenne a titolo di proprietario; imperocchè quando siasi incominciato a possedere in nome altrui, si presume sempre che si possegga collo stesso titolo, se non siavi pruova in contrario; art. 2231 c. c. = *2137 ll. cc.*

E provando il coniuge che egli possedeva, o che i suoi autori possedettero nella tale epoca, ante-

riore al matrimonio, si reputerà sino alla pruova in contrario, di aver posseduto al tempo della celebrazione; giacchè il possessore attuale il quale provi di avere anticamente posseduto, si presume che abbia posseduto nel tempo intermedio, salvo la pruova in contrario; art. 2234 c. c. = *2140 ll. cc.*

Tutta questa dottrina emerge evidentemente dalle regole sul possesso, nel modo come sono spiegate nel titolo *della Prescrizione.*

178. Ma puossi dimandare se mai bisogni, perchè sia lecito al coniuge di reclamare l'immobile come proprio, che provi di averne avuto il possesso *annale* anteriormente al matrimonio? se mai di un tal possesso intenda parlare l'art. 1402 c. c. richiedendo il possesso *legale*?

Secondo l'art. 23 c. c. = *127 ll. pr. civ.*, e ciò appunto forma la ragione di dubitare, il possesso dev' essere stato annale, e non essersi perduto da più di un anno, per poter servire di fondamento all'azione possessoria; ma nell'art. 1402 c. c. trattasi di altra cosa, cioè di allontanare la presunzione che il tale immobile sia acquisto di comunione: or a quest' uopo basta un possesso di qualunque durata, purchè sia stato a titolo di proprietario; quando anche non fosse che da pochi mesi, anche da un solo, escluderebbe ugualmente la supposizione di essersi acquistato l'immobile durante il matrimonio, se altronde sia chiaramente provato, come lo supponiamo. Crediamo che questa parola

legale non abbia per iscopo di richiedere nel possesso una condizione relativa alla sua durata anteriormente al matrimonio, ma soltanto una condizione relativa alla sua qualità, cioè che abbia per iscopo di richiedere un possesso per sè stesso, a titolo di proprietà.

179. La pruova del possesso anteriore al matrimonio può farsi, in mancanza di titoli, anche per mezzo di testimoni, senza principio di pruova scritturale: la legge suppone che i titoli siansi potuto smarrire. Se quelli della moglie fossero in iscrittura privata, ben si vede il pericolo che vi sarebbe per lei e pei suoi eredi nel poterli il marito distruggere: i medesimi debbono dunque essere ammessi alla pruova testimoniale. Il possesso è altronde un semplice fatto da provarsi. Così puranche opinava Pothier n.° 203 del suo *Trattato della comunione.*

180. Il possesso non è altro che una semplice presunzione di proprietà finchè non sia del tempo bastante ad acquistare la prescrizione: in conseguenza se il consorte del coniuge il quale possedeva l'immobile provi da sua banda di averlo costui comprato durante il matrimonio, l'immobile sarà acquisto di comunione, poco importa il nome che si fosse dato all'atto.

181. Ma se si trattasse di una transazione intervenuta sopra un titolo dubbioso che aveva il coniuge anteriormente al matrimonio; l'immobile sarà proprio, atteso che bisogna sempre riferirsi al prin-

cipio del possesso, giacchè è il principio dell' acquisto. Or la transazione suppone che il coniuge avea de' dritti, che possedeva *pro suo*, benchè altronde non fosse forse realmente proprietario. Ma non abbisogna questa circostanza perchè egli possa dimandare l' immobile come proprio, poichè il suo possesso, anteriore al matrimonio, tostochè non era a titolo precario, non è meno esclusivo della presunzione che l' immobile siasi acquistato co' danari della comunione.

Toullier va anche più oltre, ed a tal riguardo noi non potremmo essere del suo parere. Nel tomo X, n.° 176 e seguente, egli dice che quando anche avesse il coniuge stipulato col terzo un atto di *compra*, per riguardo all' immobile che possedeva prima del matrimonio, questo immobile dovrebbe pure essergli proprio, salvo indennità alla comunione per ciò che essa si trovasse di aver pagato a questo riguardo. Del resto conviene che sarebbe accaduto altrimenti nelle antiche regole, giacchè un coniuge, egli dice, poteva ripetere un immobile contra la comunione sol quando provasse che ne aveva la *proprietà* al tempo della celebrazione del matrimonio; ma pretende che il Codice abbia aggiunto una nuova regola all' antica su tal riguardo; che basti ora il provarsi dal coniuge che egli aveva il possesso legale dell' immobile al tempo del matrimonio, ed in conseguenza che quantunque sia vero il dire di essersi acquistato l' immobile durante il matrimonio, nondimeno è esso un fondo

proprio, giacchè era *posseduto* da uno de' coniugi al tempo del matrimonio.

Toullier evidentemente abusa qui del testo dell' art. 1402 c. c.: i compilatori del Codice non intesero di stabilire una *nuova regola*, e di fatto non ne stabilirono: per convincersene, basterebbe leggere Pothier sui casi risoluti da questo articolo; talmentechè tutta la dottrina di Toullier poggia sopra una base ideale. In secondo luogo, dichiarando i compilatori del Codice che la presunzione di reputarsi acquisto qualunque stabile, ammenochè uno de' coniugi non provi che ne aveva la proprietà o il possesso legale anteriormente al matrimonio, è chiaro che intesero semplicemente di far cedere questa presunzione ad un' altra presunzione; ma che quest' ultima deve pur essa cedere alla pruova in contrario. Tal' è soprattutto lo spirito del Codice sulle presunzioni risultanti dal possesso: queste presunzioni sono sempre *salvo pruova in contrario*, come si può vedere dagli art. 2230 e seguenti c. c. = *2136 ll. cc.* Altronde Toullier si contraddice egli stesso nel n.° 183, e vi confuta in evidente modo la sua dottrina di bastare che uno de' coniugi possedesse l'immobile al tempo del matrimonio, perchè questo immobile gli sia proprio, quando anche l'altro coniuge provasse che fu acquistato durante il matrimonio, mediante atto di vendita fatto con un terzo proprietario.

In fatti suppone dapprima che un terzo abbia venduto ad uno de' coniugi avanti del matrimonio

un immobile che non gli apparteneva, e che il coniuge provi questa circostanza; e dice con ragione che il coniuge non può per tal motivo pretendere che l'immobile sia acquisto di comunione. Ciò in fatti non lo riguarda. L'autore continua a dire, « ch'è viemaggiormente lo stesso, se il proprie-« tario approvi la vendita: per esempio, se con-« senta che il coniuge acquirente entri in possesso « dopo il matrimonio, o che continui a godere, « riservandosi di ripetere il prezzo contra il terzo « venditore; giacchè questa convenzione non è una « nuova vendita: l'antico proprietario non fa che « consentire all'esecuzione della prima, che in « qualche modo ratifica (Pothier, n.° 163); che « se chiedesse un supplemento di prezzo per sif-« fatta ratifica, sembra che dovrebbesi risolvere « nello stesso modo.

« Ma se in vece di riservarsi la ripetizione del « prezzo della prima vendita, *lasciando il coniuge* « *acquirente in possesso*, il terzo proprietario non « ve lo lasci che mediante il pagamento di una « somma maggiore, uguale, o anche inferiore, al « prezzo della prima vendita, salvo a lui di ripe-« terlo dal terzo venditore cui l'ha pagato, allora « il fondo sarà un vero acquisto di comunione; « giacchè la convenzione fatta tra il proprietario « ed il coniuge *possessore* non è una conferma « della prima vendita, la quale non più sussiste; « ma una nuova vendita, che diviene il solo ti-

« tolo del coniuge: or questo titolo è posteriore al « matrimonio. »

E nondimeno il medesimo autore aveva detto qualche pagina più innanzi (n.° 177): « *La nuova* « *regola* stabilita dal Codice si applica *a tutti i casi* « in cui uno de'coniugi era possessore di un fondo « nel giorno della celebrazione del matrimonio. « *Gli atti di qualsivoglia natura* che possa egli « fare posteriormente per conservarne il possesso, « *o per acquistarne la proprietà che non aveva*, « sono estranei all'altro coniuge ed alla comunio- « ne. In vano direbbesi che questi atti, i quali « suppongono che non era proprietario, sono il suo « solo e vero titolo; sì certamente, essi sono il suo « solo e vero titolo contra l'antico proprietario; ma « il suo titolo contro la comunione è *la disposi-* « *zione del Codice:* è il fatto del suo possesso an- « teriore al matrimonio, indipendentemente dal « dritto di proprietà. »

Tuttociò è inconciliabile: Toullier intende qui molto male *la disposizione del Codice*; ma l'intende benissimo nel n.° 183, ove il coniuge possedeva ugualmente l'immobile prima del matrimonio, ed ove l'atto che fece col proprietario è ugualmente estraneo alla comunione. Diciamo semplicemente che ogniqualvolta l'atto fatto dal coniuge avrà la caratteristica di una transazione, di un accomodo, il possesso dell'immobile prima del matrimonio gli ha renduto proprio questo immobile; ma sarà un acquisto di comunione allorchè que-

sto atto sarà un vero atto di acquisto, qualificato vendita o altrimenti, poco monta; giacchè conviene por mente alle cose e non alle denominazioni; *sermo rei, non res sermoni subjicitur.* In caso di controversia i tribunali valuteranno la natura dell' atto. Ecco la vera dottrina del Codice, perchè è quella della ragione: essa è pari a quella che guidava i nostri buoni autori nell'antica giurisprudenza. Non debbesi leggiermente supporre che i compilatori del Codice abbiano voluto innovare senza motivi; nè perdiam pure di mira che ciascun coniuge deve tutta la sua industria alla comunione, e che non dipende da lui il formarsi beni proprj a sua volontà.

182. Secondo la surriferita distinzione, non avvi difficoltà in risolvere che l'immobile è proprio nel caso in cui uno de'coniugi aveva prima del matrimonio un titolo derivante dal proprietario, e che è stato ratificato durante il matrimonio: per esempio, nel caso in cui aveva acquistato da un minore o da una donna maritata non autorizzata, i quali han ratificato l' atto dopo il matrimonio.

Pothier opinava puranche così nel caso in cui il coniuge aveva acquistato da un minore, il quale aveva di poi ratificato durante il matrimonio di questo coniuge, attesochè la vendita non era nulla di pieno dritto, era soltanto soggetta a rescissione, e la causa della rescissione riguardava unicamente il minore; ma risolveva il contrario nel caso in cui l' immobile fosse stato venduto da una donna

maritata non autorizzata, e che divenuta vedova, o autorizzata da suo marito, aveva ratificato la vendita durante il matrimonio del coniuge compratore. Imperocchè, diceva Pothier, essendo una tale vendita assolutamente nulla, il solo titolo del coniuge è l'atto di ratifica: esso è il vero titolo di acquisto, ed essendosi fatto simile atto durante il matrimonio del compratore, ne segue che l'immobile si appartiene alla sua comunione, e non ai beni proprj.

Siffatta distinzione era una conseguenza dell'antica dottrina sulla nullità assoluta degli atti fatti dalle donne maritate non autorizzate, la quale nullità poteva essere invocata tanto da coloro che avevano contrattato seco loro, quanto da esse medesime, dal loro marito o dai loro eredi; ma il Codice cangiò siffatta giurisprudenza; l'atto presentemente non è nullo di pieno dritto. La nullità, da assoluta che era anticamente, è ora relativa, come nel caso di minore età: può soltanto invocarsi dalla moglie, dal marito o loro eredi, e non da coloro che hanno contrattato colla moglie (art. 225 e 1125 c. c. = *214 e 1079 ll. cc.*), e l'azione per essere ammessibile, dee sperimentarsi fra dieci anni computabili dallo scioglimento del matrimonio (art. 1304 c. c. = *1258 ll. cc.*); donde emerge che la ratifica per rapporto alle parti ha un effetto retroattivo al giorno del contratto, senza pregiudizio tuttavia dei dritti de' terzi (art. 1338 c. c. = *1292 ll. cc.*), e che quindi il ti-

tolo del coniuge compratore è nell'atto di vendita, e non soltanto nell' atto di ratifica: ora essendo questo atto di vendita anteriore al suo matrimonio, la conseguenza necessaria è che l'immobile sia proprio di lui, e non acquisto della comunione; salvo alla comunione la compensazione per ciocchè si troverà aver pagato a fin di ottenere la ratifica, giusta quel che in appresso si dirà, quando parleremo delle compensazioni.

183. Quanto da noi pocanzi si è detto, che l'immobile di cui uno de' coniugi aveva la proprietà o il possesso legale anteriormente al matrimonio, è un bene proprio di questo coniuge, riceve tuttavia una eccezione nel caso della seconda disposizione dell' art. 1404 c. c., così conceputo:

« Non cadono in comunione gl' immobili posse-
« duti dai coniugi avanti la celebrazione del ma-
« trimonio, o che loro pervengono durante il ma-
« trimonio a titolo di successione.

« Non ostante, se dopo di aver stipulato il con-
« tratto del matrimonio col patto della comunio-
« ne, e prima della sua celebrazione, uno degli
« sposi avrà in questo intervallo acquistato un im-
« mobile, esso cadrà nella comunione, purchè
« l' acquisto non sia stato fatto in esecuzione di
« qualche clausola matrimoniale; nel qual caso
« esso sarà regolato a termini della convenzione. »

A rigor di dritto l' immobile non dovrebbe entrare nella comunione, poichè apparteneva al coniuge nel giorno della celebrazione del matrimonio,

e nondimeno vi entra come a titolo d' indennità. Senza di ciò uno de' coniugi che possedeva beni mobili, sui quali l'altro aveva calcolato come dovendo entrare nella comunione, avrebbe potuto facilmente far frode al suo consorte. Il contratto di matrimonio contenente stipulazione di comunione, induceva per la ragion medesima la tacita convenzione che ciascuno de' coniugi porrebbe nella comunione tutti i mobili che possedeva nel giorno del contratto, salvo però la perdita del tale o tale oggetto avvenuta prima della celebrazione.

Ma la disposizione di questo articolo non si applica che al caso specialmente preveduto vi, cioè *quando avvi contratto di matrimonio contenente stipulazione di comunione, e l' immobile siasi acquistato dopo il contratto:* per questo caso soltanto si fa eccezione al dritto comune. In modo che se non vi sia stato contratto, o se l' acquisto sia anteriore al contratto, quantunque ignorato dal futuro coniuge e dalla sua famiglia, e quantunque fatto solamente dopo i patti nuziali, anche dopo le pubblicazioni, esso rimane proprio del coniuge. È colpa del consorte il non essersi meglio informato della natura dei beni dell' altro nel tempo del matrimonio, ed il non aver fatto analoghe stipulazioni.

184. Pothier il quale risolvea tal caso al pari del Codice, prevede puranche il caso inverso (n.° 281 e 603), quello in cui uno de' coniugi abbia alienato un suo immobile nell' intervallo dal con-

tratto di matrimonio sino alla celebrazione, e dice che questo sposo abbia dritto ad una indennità sulla comunione. Male a proposito dunque Toullier (n.° 171), dicendo al contrario che il prezzo del fondo venduto dal coniuge nell' intervallo del contratto di matrimonio sino alla celebrazione entra nella comunione senza compensazione, cita Pothier come avendo nel n.° 77 del suo Trattato risoluto la quistione in tal senso: Pothier nel n.° citato sostiene, è vero, confutando Lebrun, che il prezzo degl' immobili venduti prima del matrimonio entri nella comunione, ma non intende parlare di quelli che furono venduti dopo il contratto di matrimonio. Ecco del resto ciocchè egli dice a questo riguardo:

« Supponiamo che due futuri sposi abbiano sti-
« pulato col loro contratto di matrimonio che sa-
« rebbero in comunione, uniformemente alla con-
« suetudine. Uno di essi nel tempo intermedio del
« contratto e della celebrazione del matrimonio
« vendette i suoi fondi colla mira di vantaggiare
« l' altro coniuge, facendo entrare nella comunio-
« ne, al tempo della celebrazione, ch' è il tempo
« nel quale essa comincia, tutti i mobili che al-
« lora possedeva, nei quali egli convertì i suoi fon-
« di, che non sarebbero entrati nella comunione,
« se non gli avesse venduti. In tal caso quantun-
« que i fondi di questo coniuge sieno stati alienati
« prima di cominciare la comunione, egli o i suoi
« eredi debbono avere il dritto di ricuperare il prez-
« zo che di poi entrò nella comunione allorchè eb-

« be cominciamento. La ragione è che i futuri sposi
« possono benissimo farsi quei vantaggi che loro
« piacciano col contratto di matrimonio; ma nel
« tempo intermedio tra il contratto e la celebrazio-
« ne, non è più ad essi lecito di cangiarne le con-
« dizioni, e di farsi alcun vantaggio, nè diretto nè
« indiretto, all'insaputa e senza l'assenso dei loro
« parenti che vi assistettero. Appunto per tale ragio-
« ne le consuetudini di Parigi, art. 258, e di Or-
« leans, art. 223, dichiarano nulle tutte le con-
« troscritture fatte in segreto e fuori la presenza
« de' genitori che assistettero al contratto di ma-
« trimonio. Or la vendita che questo coniuge fe-
« ce de' suoi fondi nel tempo intermedio tra il
« contratto e la celebrazione, è un vantaggio ch'ei
« volle fare in tempo vietato all'altro coniuge, fa-
« cendo entrare nella comunione i mobili nei quali
« ei convertì i suoi fondi, che non vi debbono en-
« trare. Dunque per impedire tal vantaggio devesi
« accordare a lui ed ai suoi eredi il ricupero del
« prezzo de' detti fondi, il quale è entrato nella
« comunione. »

È questo puranche il parere di Delvincourt.

Toullier, come il dicemmo, risolve il contrario. Ei si fonda sul motivo che « il futuro sposo non
« inganna alcuno snaturando i suoi stabili, e rice-
« vendone in vece mobili o danaro che entrano nel-
« la comunione: nel mentrechè convertendo i suoi
« mobili in immobili, ingannerebbe l'altro coniu-
« ge, se questi immobili non entrassero in comu-

« nione, o se egli non ne dovesse un compenso.
« Quindi non puossi applicare per analogia l' art.
« 1404 c. c. a questo caso, del quale esso non
« parla. »

Toullier non iscorse la ragione addotta da Pothier, ciocchè gli fece citare questo autore in controsenso. Sì, certamente, è questo un cangiamento notabile alle convenzioni matrimoniali, negli effetti che dovevano produrre secondo la natura dei beni che lo sposo aveva nel giorno del contratto di matrimonio; e siccome il vantaggio indiretto procurato con tal mezzo al coniuge sarebbe *irrevocabile*, non essendo fatto durante il matrimonio, è questa una ragione di più per non ammettere una dottrina che avrebbe gravissimi inconvenienti in molti casi. Uno degli sposi in fatti potrebbe vendere i suoi stabili all'insaputa delle persone che furono parti nel contratto di matrimonio, e che non gli avrebbero forse fatto i vantaggi che gli procurarono, se avessero immaginato ch' ei cederebbe così alle seduzioni dell' altra famiglia, o alla propria passione. Le disposizioni sulle controscritture ed i cangiamenti fatti al contratto di matrimonio sono dettate colla mira di prevenire gl'inconvenienti di tale natura. Se da una parte l'art. 1401 c. c. fa entrare nella comunione i mobili che ciascun coniuge possedeva al tempo della celebrazione del matrimonio, dall' altra l' art. 1396 c. c. = *1350 ll. cc.* dice che ogni cangiamento qualunque apportato alle convenzioni matrimoniali non è valido se

non quando sia stato fatto in presenza e col consenso delle persone che sono state parti nel contratto di matrimonio; or è questo un cangiamento virtuale apportato alle convenzioni matrimoniali. L'effetto è assolutamente lo stesso che se il consorte avesse venduto i suoi immobili durante il matrimonio, e che non ne dovesse avere alcuna compensazione, perchè si fosse ciò convennto con un contratto segreto tra gli sposi fatto prima della celebrazione. Or un simile contratto sarebbe certamente senza effetto. E se non si parlò nel Codice della opinione di Pothier su tal caso, non bisogna conchiuderne che si pensò rigettarla: diveniva inutile il parlarne dopo quanto erasi detto riguardo ai cangiamenti apportati alle convenzioni matrimoniali nell' intervallo dal contratto di matrimonio sino alla celebrazione.

185. Dicemmo che gli stabili devoluti per eredità all' uno o all' altro de' coniugi durante il matrimonio rimangono di lui beni proprj; art. 1404 c. c. Ciò è vero puranche rispetto alla porzione d' immobili che per effetto della divisione o di un incanto coi suoi eredi si trovi aver avuto oltre quel che gli sarebbe spettato, se questi medesimi immobili fossero stati divisi con una perfetta uguaglianza secondo la parte ereditaria di ciascuno degli eredi: salvo alla comunione una compensazione per ciò che il coniuge abbia pagato per pareggiamento o prezzo dell' aggiudicazione. In fatti, giusta l'art. 883 c. c. = *803 ll. cc.*, si reputa ch'egli sia il solo

ed immediato successore in tutte le cose componenti la sua quota , o rimasegli all' incanto ; e che non abbia giammai avuto la proprietà delle altre cose spettate ai suoi coeredi.

Ed a tal riguardo è indifferente che la successione divisa durante la comunione, siasi aperta prima del matrimonio , o durante lo stesso.

186. In conseguenza gl'immobili spettati al coniuge per effetto del ricupero successorio prescritto dall' art. 841 c. c. = *760 ll. cc.*, rimangono di lui beni proprj , dappoichè sono immobili pervenuti per successione , salvo puranche di far indenne la comunione per ciocchè fu pagato con suo danaro al cessionario escluso dalla divisione.

187. Se due coniugi maritati in comunione donarono al loro figlio , morto senza prole , un acquisto della loro comunione che si trova in natura nella successione del figlio , essi lo raccolgono per *successione* , e ciascuno per metà , uniformemente all'art. 747 c. c. = *670 ll. cc.* Ciò posto, l'immobile addivien proprio di ciascuno di loro per metà ; non è esso rientrato nella comunione , perchè non è un dritto di *riversione*, come lo sarebbe stato anticamente nei paesi di dritto scritto : donde segue di non potersi dire che l' immobile sia loro spettato al medesimo titolo che quello in virtù del quale lo possedevano al tempo della donazione ; al contrario è un nuovo titolo , un vero acquisto fatto durante il matrimonio , ma a titolo di successione. Il marito non potrà dunque disporre

della parte della moglie nell' immobile, senza il di lei consenso, e costei per valersi del beneficio dell' art. 1483 c. c. non sarà obbligata di abbandonarla ai creditori. L' immobile era uscito in modo incommutabile di mano de'coniugi donanti; art. 894 c. c. = *814 ll. cc.*

Diversamente sarebbe se la donazione fosse stata fatta con istipulazione del dritto di riversione, in conformità dell' art. 951 c. c. = *876 ll. cc.:* in tal caso in fatti lo stabile sarebbe ritornato ai donanti al medesimo titolo, e sarebbe un acquisto. Ma nel primo caso vi *succedono* come agli altri beni del figlio.

Delvincourt è di contraria opinione, dicendo che l' immobile rientra nelle mani de' genitori come un acquisto della loro comunione. Egli scorge nell'articolo 747 c. c. = *670 ll. cc.* un dritto sotto condizione a vantaggio dell' ascendente donante, comunque convenga altronde che sia un dritto di successione; ma, soggiunge, non è questo un dritto di successione che per rispetto ai debiti, al cui pagamento l'ascendente donante è tenuto a contribuire.

Certamente la qualità di donante riunita a quella di ascendente è appunto la causa di un tal dritto; ma non è questa una ragione per sostenere che sia un dritto sotto condizione; non è un dritto sotto condizione del pari che negli altri casi di successione. L' ascendente donante in effetti non aveva più dritti sull' immobile, essendosene spogliato in un modo irrevocabile, incommutabile (art. 894 c. c. = *814*

ll. cc.), talmentechè è obbligato a soffrire tutti i pesi che il donatario potette imporre sull' immobile, a differenza del caso in cui avesse stipulato il dritto di riversione.

188. Le donazioni d' immobili che durante il matrimonio sono state fatte ad uno soltanto de' coniugi neanche cadono nella comunione ed appartengono al solo donatario, purchè la donazione non contenga espressamente che la cosa donata deve spettare alla comunione; art. 1405 c. c.

Al contrario vigente la consuetudine di Parigi (art. 246), la cui disposizione a tal riguardo era stata copiata, con una giunta, nell' art. 211 della consuetudine di Orleans, gl'immobili donati ad uno de' coniugi durante il matrimonio, per regola cadevano nella comunione: « La cosa immobile donata « ad uno de' coniugi durante il suo matrimonio, « col peso che apparterrà alla comunione, non cade « in comunione; ma se venga donata semplicemente « ad uno de' coniugi, essa è comune, eccetto le « donazioni fatte in linea retta, le quali non ca- « dono in comunione. »

Pothier (n.° 168) dice di essersi aggiunto ciocchè segue a questa disposizione, inserendolo nella consuetudine di Orleans (art. 211), e che era sottointeso in quella di Parigi: « Ma la cosa immobile « donata ad uno de' coniugi per contratto ed in « contemplazione del matrimonio; è un fondo pro- « prio del donatario, se non sia detto diversamen- « te. » Cioè se il donante non abbia dichiarato che cadrebbe nella comunione.

In modo che, come l'osserva Pothier nel medesimo luogo, i fondi donati all'uno o all'altro dei coniugi, per atto tra vivi o per testamento, erano acquisti della comunione legale, salvo in tre casi: 1.° quando la donazione aveva preceduto il matrimonio, quantunque fosse fatta a contemplazione del matrimonio e col contratto di matrimonio; 2.° quando era un' anticipazione di eredità o atto che ne faceva le veci; 3.° quando era fatta col peso che l'immobile donato rimarrebbe proprio del donatario.

Viemaggiormente le donazioni, anche d'immobili, fatte ai due consorti unitamente durante il matrimonio da persone diverse da ascendenti, cadevano nella loro comunione, se il donante o testatore non aveva espressa la sua volontà che la cosa rimanesse di esclusiva proprietà di ciascuno di essi per la sua parte.

Quindi la comunione nell' antica giurisprudenza aveva per tal riguardo un attivo più considerevole; ma lo era molto meno sotto il rapporto delle rendite perpetue, le quali erano immobili quasi dappertutto.

189. L'art. 1405 c. c. diè luogo ad una quistione agitata tra gl' interpetri del Codice, quella se, allorchè la donazione d'immobili fatta durante il matrimonio abbia avuto luogo a vantaggio dei due consorti congiuntamente, cada nella loro comunione; o se al contrario rimanga propria di ciascuno di essi per metà, in modo che il marito non potrebbe alienare la porzione di sua moglie

senza il di lei consenso; che costei potrebbe, rinunziando alla comunione, riprendere la sua parte degli oggetti donati, e finalmente che non sarebbe obbligata, per valersi del beneficio dell' art. 1483 c. c., di abbandonarla puranche ai creditori (1).

Questo articolo è così conceputo: « Le donazioni « d'immobili che durante il matrimonio sono state « fatte ad uno soltanto de' coniugi, non cadono « nella comunione, ed appartengono al solo dona- « tario, purchè la donazione non contenga espres- « samente che la cosa donata deve spettare alla co- « munione. »

Or, puossi dire, se la donazione non siasi fatta ad uno de' coniugi soltanto, ma ad ambedue, non è più il caso preveduto dall'articolo; è un caso affatto differente, che richiede per conseguenza una differente soluzione.

L'art. 1401 — 3 c. c. dice per regola, che la comunione si compone attivamente di *tutti* gl' immobili *acquistati* durante il matrimonio: in verità molte eccezioni si fanno di poi a tale regola, specialmente avvene una nell' art. 1405 c. c., ma questo articolo parla delle donazioni fatte ad uno soltanto de' coniugi durante il matrimonio, e non di quelle che son fatte ad ambedue congiuntamente: lascia dunque queste ultime sotto l' impero della

(1) Toullier opina che queste donazioni cadano nella comunione, eccetto contraria dichiarazione da parte del donante. Delvincourt è di parere opposto, purchè il donante non abbia dichiarato che la cosa donata entrerà nella comunione.

regola generale che tutti gl'immobili acquistati durante il matrimonio cadono nella comunione; giacchè un immobile ricevuto a titolo di donazione è un immobile acquisito: gli acquisti possono aver luogo a titolo gratuito del pari che a titolo oneroso.

Ben si potè in fatti non voler derogare alle antiche regole che pel caso in cui la donazione, fatta da persona diversa da un ascendente e durante il matrimonio, non fosse fatta se non ad uno de' coniugi soltanto, e non pel caso pure in cui fosse fatta ad ambedue congiuntamente, attesochè in questo ultimo caso può benissimo supporsi che il donante abbia voluto donar piuttosto ai coniugi in comunione di beni, che a ciascuno di essi personalmente.

Nondimeno puossi fare più di un'obbiezione a tal modo d'interpetrare l'articolo.

Primieramente se si trattasse di una donazione fatta da un ascendente della moglie, sarebbe ben difficile sostenere che il donante non volle farla nel modo che fosse più utile alla sua discendente: or perchè fosse più vantaggiosa alla moglie, converrebbe che si reputasse fatta a ciascuno de' coniugi per metà; ciò non ha bisogno di essere dimostrato. Qualunque altra interpetrazione altronde indurrebbe a supporre nei compilatori del Codice mire contraddittorie.

In fatti essi vollero, derogando alle antiche regole, che la donazione d'immobili fatta ad uno de' coniugi durante il matrimonio, anche da tutt'altri che da un ascendente, rimanesse propria al coniuge

donatario, ammenochè il donante non abbia espressamente dichiarato la sua volontà che entrasse nella comunione; e nondimeno nella surriferita dottrina la donazione fatta da un ascendente della moglie farebbe parte della comunione, mentrechè non ne avrebbe fatto negli antichi principj: in guisa che per correggere un vizio dell'antica giurisprudenza sarebbero essi stessi caduti in un altro vizio assai più grave e che essa avea almeno saputo evitare. Vi sarebbe dunque contraddizione di mire, almeno in tal caso.

E vi sarebbe inoltre assurdo ponendo in confronto simile disposizione con quella dell'art. 1406 c. c. In fatti secondo questo articolo l'immobile abbandonato dal padre, dalla madre o da altri ascendenti, ad uno de' coniugi per soddisfarlo di ciocchè gli deve, o col peso di pagare i suoi debiti a favore di altri, non cade nella comunione, ma rimane proprio del coniuge, salvo l'obbligo di compensare la comunione, se avvi luogo. Or se l'immobile ceduto da un padre a sua figlia per una delle sopraespresse cause non cade nella comunione, quantunque la figlia in realtà non l'abbia ricevuto che a titolo oneroso, come mai potrebbesi dire che debba cadervi allorchè il padre l'abbia effettivamente *donato*, solo pel motivo che l'ha donato a sua figlia ed a suo genero congiuntamente?

Se questo immobile fosse stato ceduto da un avo o da un bisavo ai suoi discendenti, i quali si son congiunti in matrimonio e che erano suoi creditori

a ragion, per esempio, di una donazione di somma che egli aveva lor fatto col contratto nuziale, e per esserne liberato, sicuramente l'immobile avrebbe dovuto esser proprio di ciascuno di essi per metà, in virtù di questo art. 1406 c. c.: or come mai non lo sarebbe nel caso di una vera donazione, poichè il titolo gratuito, quando si tratta d'immobili, li rende proprj del coniuge alla cui persona appartiene?

È dunque indubitato, nel caso almeno di una donazione di stabili fatta da un ascendente della moglie a due coniugi congiuntamente, o da un ascendente comune, sebbene durante il matrimonio, che la cosa è propria di ciascuno de' coniugi per metà, ammenochè il donante non abbia espressamente dichiarato di volere che l'oggetto donato entrasse in comunione.

E convien dire altrettanto del caso in cui una donazione tra vivi o un legato di medesimi beni sieno stato fatti a due coniugi, con indicazione di parti nella cosa donata o legata, da chiunque tali disposizioni vengano fatte. Allora vi sono realmente due disposizioni, e per tal ragione appunto non ha luogo in questo caso il dritto di accrescimento; art. 1044 c. c. = *999 ll. cc.*

Non avvi dubbio adunque se non pel caso in cui la donazione o il legato di stabili fatti ai coniugi durante il matrimonio, lo sieno stato da persona diversa da un ascendente, e senza assegnazione di parti; giacchè se lo fosse da un ascendente del marito, non dovrebbesi bilanciare a risolvere che

la cosa rimane di sua proprietà, ammenochè il donante o testatore non avesse dichiarato che egli voleva che la cosa cadesse nella comunione.

Ma nella ipotesi preveduta il dubbio è effettivamente grave, a cagione del testo dell' art. 1405 c. c. combinato coll' ultima disposizione dell' art. 1402 c. c.

Da un'altra banda puossi dire che tale testo somministra soltanto un argomento *e contrario*, e che gli argomenti di questa specie sovente sono erronei; che la supposizione di aver inteso il donante donare alla comunione, e non a ciascun de' coniugi personalmente, è una supposizione divinatoria, poichè ben potè egli ignorare la regola sotto la quale erano maritati; che anche ammettendo di averla saputa, dovrebbesi credere ch'egli intese fare la donazione la quale fosse più vantaggiosa alla moglie, specialmente se fosse sua parente: or sarebbe certamente quella secondo la quale la moglie avrebbe la metà dell'immobile come fondo proprio.

Perchè altronde i compilatori del Codice non avrebbero essi voluto derogare all' antico dritto tanto in tal caso che in quello in cui la donazione vien fatta ad uno de' coniugi soltanto? non ne scorgiamo la ragione, poichè si tratta sempre di donazione d' immobili nei due casi.

Infine l' art. 849 c. c. = *768 ll. cc.* somministra un gravissimo argomento in favor della moglie. Secondo questo articolo, se siensi fatto donazioni o legati congiuntamente a due coniugi, di

cui uno soltanto è idoneo a succedere, costui ne conferisce la metà: per conseguenza se i due consorti siano entrambi idonei a succedere, ciascun di essi deve la collazione per la metà. E questo articolo non fa alcuna distinzione tra il caso in cui sieno maritati in comunione, ed il caso in cui abbiano adottato una regola diversa; neanche ne fa per ciocchè riguarda la natura delle cose donate: che sieno mobili o immobili, la sua disposizione è sempre applicabile, e lo sarebbe indubitatamente anche nel caso in cui la moglie congiuntamente donataria con suo marito, d'immobili o di mobili, poco importa, avesse rinunziato alla comunione, se ella si dichiarasse erede del donante (1). Or perchè così avvenga, convien che sia essa medesima donataria, giacchè il donatario soltanto va soggettato alla collazione; e se essa è donataria, e la donazione consista in immobili, deve aver dunque come propria la sua parte nella cosa donata, poichè gl'immobili donati ad uno de' coniugi durante il matrimonio non entrano in comunione, ammenochè il donante non abbia espressamente dichiarato la sua volontà a tal riguardo. La conseguenza ci sembra innegabile.

La quistione fu così giudicata dalla Corte di Tolosa nel 23 agosto 1827 (2); ma dobbiamo far osservare che la Corte dopo aver tuttavolta motivato

(1) *V.* quanto fu detto a tal riguardo nel tomo VII, n.° 254 e segu.

(2) *Sirey*, 1828, 2, 211.

la sua decisione per massima, alla fine di uno dei suoi *considerandi* credette dover dire che i fatti e le circostanze della causa davan luogo a credere di essere stata intenzione del donante che la cosa donata non cadesse nella comunione, ma al contrario fosse propria di ciascun de' coniugi per metà.

190. La donazione di stabili fatta ad uno dei coniugi durante il matrimonio con pesi, anche da tutt' altri che da un ascendente, non cessa per ciò di essere propria del coniuge donatario per intero, salvo compensazione alla comunione per ciocchè abbia dovuto pagare per oggetto diverso da semplici annualità arretrate di rendita vitalizia o altro; giacchè per queste annualità arretrate, siccome ha goduto de' frutti dell' immobile, non le sarebbe dovuto alcuna compensazione. È questo altronde un peso della generalità delle rendite del coniuge, e che vien sopportato dalla comunione, in virtù dell'art. 1409, n.° 3 c. c.

191. Abbiam detto che, giusta l'art. 1406 c. c., l'immobile abbandonato o ceduto dal padre, madre o altro ascendente, ad un consorte, sia pel rinvestimento di ciocchè gli deve, sia col peso di pagare i debiti del donante a persone estranee, non entra in comunione, salvo compensazione o indennità.

Ciò appunto chiamasi *convenzione di famiglia*. Si suppone che il coniuge avesse raccolto l'immobile nella successione del suo ascendente, se costui non gliene avesse fatto l'abbandono: vedesi in ciò

una specie di anticipazione di eredità, ed appunto per tal motivo l'ascendente vien qualificato *donante*, sebbene l' abbandono sia a titolo oneroso, e non vi fosse effettivamente alcuna donazione, se il valore del debito dell'ascendente verso il coniuge, o di quelli che quest' ultimo deve pagare a terze persone, uguagliasse il valore dell'immobile *ceduto* o *abbandonato*. E nondimeno anche in tal caso questo immobile non sarebbe men proprio del coniuge, salvo compensazione o indennità verso la comunione.

Lo sarebbe similmente ancorchè il coniuge non fosse erede presuntivo dell' ascendente nel giorno dell'abbandono, nè suo idoneo a succedere nel giorno della sua morte; per esempio, nel caso in cui un avo, debitore verso sua nipote di una dote in contante da lui costituitale, ed avendo ancora suo figlio nel giorno di sua morte, cedè a questa nipote durante il matrimonio uno stabile in pagamento. Poco importa che questa dote sia caduta nella comunione legale, giacchè ciò appunto suppone l'articolo, prescrivendo di doversi una compensazione alla comunione, lo che non avrebbe luogo se la somma fosse stata riservata propria alla moglie.

192. Ma questo art. 1406 c. c. è una eccezione alla regola che tutti gl' immobili acquistati durante il matrimonio fan parte della comunione, ed ogni eccezione dev' essere severamente ristretta al caso preveduto dalla legge: in conseguenza non si applicherebbe ad un *abbandono* o *cessione* fatta da persona diversa da un' ascendente, anche da uno

zio senza figli, quantunque fosse in pagamento di una dote costituita in contante da questo zio ad uno de' coniugi, o sotto la condizione di pagare i suoi debiti a persone estranee. Nella prima ipotesi sarebbe una vera donazione *in solutum*, ed in ambedue un atto a titolo oneroso partecipante della vendita.

Diversamente sarebbe di una *donazione* fatta con pesi; ma bisognerebbe a tale oggetto che la donazione fosse reale, che l' atto effettivamente contenesse vantaggio pel coniuge; altrimenti avrebbe della donazione il nome soltanto; in realtà sarebbe un contratto a titolo oneroso, e l' immobile potrebbe essere dichiarato acquisto, o potrebbe esserlo almeno per quanto corrispondesse ai pesi; giacchè l'effetto degli atti dev' essere determinato dalla loro natura, e non soltanto dalla denominazione che alle parti o ad un ignorante ufiziale pubblico piacque lor dare: *sermo rei non res sermoni, subjicitur.*

193. Così ancora, l'immobile sarebbe acquisto di comunione se anche un ascendente il quale nulla dovesse al suo discendente, e che nè tampoco lo incaricasse di pagare i suoi debiti a persone estranee, gli abbandonasse o cedesse un immobile mediante un prezzo stipulato: sarebbe questa una vera vendita, sotto il nome di abbandono o di cessione.

Tuttavolta se la somma stipulata fosse lieve in confronto del valore dell'immobile, e l'ascendente avesse fatto l' atto nella evidente intenzione di gratificare il discendente, *animo donandi*, l'immobile

sarebbe proprio del coniuge per tuttociò che potrebbesi riguardare come liberalità, e pel rimanente sarebbe acquisto di comunione. La legge 31, § 1, ff. *de donat. inter virum et uxorem* somministrerebbe un grave argomento per risolverlo così (1). E se non riguardiamo questo eccedente come proprio puranche del coniuge, col peso di far indenne la comunione pel prezzo pagato all'ascendente, avvien perchè non siamo in uno de' casi preveduti nell'art. 1406 c. c. In fatti l'ascendente non lo ha stipulato per liberarsi verso il suo discendente, nè perchè egli lo liberasse verso i terzi.

194. L'immobile acquistato durante il matrimonio a titolo di permuta con l'immobile appartenente ad uno de' coniugi, non entra nella comunione: esso vien surrogato in luogo e vece di quello che si è alienato, salvo compensazione in caso di eccedenza; art. 1407 c. c.

195. Ma sarà mai proprio allorchè si tratterà di un fondo del valore per esempio di 50, 000 fr. che il marito avrà ricevuto per uno de' suoi fondi il quale valeva appena 10, 000 fr. pagando l'eccedenza del prezzo?

Gli autori, specialmente Pothier (n.° 197), riguardano l'immobile come proprio del coniuge allorchè l'eccedenza da costui pagata non sia molto considerevole rispetto al valore del fondo che ha

(1) *V.* nel tomo VII, n.° 397, quanto fu da noi detto sopra un caso analogo.

dato in cambio; ma questo giureconsulto diceva che se la eccedenza fosse superiore o anche uguale al valore del fondo alienato dal coniuge, non potrebbesi a meno di considerare il contratto come misto, come partecipante della vendita e della permuta; ed in conseguenza l' immobile ricevuto sarebbe acquisto in proporzione della somma data per l'eccedenza, e proprio pel rimanente.

Delvincourt, anche nel caso in cui l'eccedenza sia *considerevole*, e la riguarda come tale allorchè sia presso a poco uguale al valore della cosa ricevuta; Delvincourt, diciamo, va ancor più oltre di Pothier: egli dice che l' immobile è acquisto per lo intero, salvo compensazione al coniuge, di una somma uguale al valore della cosa da lui data in contraccambio.

« Ma al contrario, secondo Toullier, la distin-
« zione di Pothier, che poteva ottenere, ei dice,
« qualche verisimiglianza prima della promulgazione
« del Codice, non può più averne or che è stata taci-
« tamente rigettata dall' art. 1407 c. c., ove si sta-
« bilisce la regola generale che l' immobile acqui-
« stato a titolo di permuta non entra nella comu-
« nione, *salvo compensazione in caso di eccedenza,*
« senza distinguere se l' eccedenza sia più o meno
« considerevole. I compilatori del Codice non am-
« misero siffatta distinzione, che rinvenivano nul-
« ladimeno in Pothier, loro guida ordinaria; e non
« avendola ammessa, fa credere che l' abbiano ri-
« gettata, giacchè aveano adottato per massima che

« non era permesso di distinguere allorchè la legge
« non distingue, e che le distinzioni le quali non
« sono nella legge non debbono supplirsi, ed il
« Codice venne compilato secondo tali massime; ec.»

Nondimeno quante volte Toullier non si è allontanato, e con ragione, da questa massima! Ma se l'opinione di questo autore potesse prevalere, un marito, per esempio, il quale ha un fondo di un valore di 1,000 scudi al più, potrebbe facilmente sotto pretesto di permuta procurarsi coi danari della comunione un fondo proprio di 100, 000 franchi; imperocchè se Toullier vuole essere conseguente deve giungere tant'oltre: or non è egli nulladimeno evidente che ciò non intesero i compilatori del Codice, e che se vollero che l'immobile ricevuto fosse proprio del coniuge, quantunque vi sia stato una eccedenza, e salvo compensazione per questa eccedenza, essi intesero ciò come l'intendeva lo stesso Pothier, vale a dire allorchè l'eccedenza non può riguardarsi che come un *accessorio* di un contratto di permuta, e non come il *prezzo* reale di un contratto di vendita celato sotto il nome di permuta? Ciò non è dubbioso per noi.

Troviamo del resto un'analogia ben notabile nell'art. 866 c. c. = *785 ll.* cc. (1), e che a creder nostro dovrebbe servire allo scioglimento della quistione. Questo articolo dice: « Quando la dona-
« zione di un immobile fatta a persona in grado

---

(1) *V.* ciocchè fu da noi detto su tale articolo nel tomo VII n.° 598

« di succedere colla dispensa della collazione, ec-
« ceda la porzione disponibile, la collazione di ciò
« che avanza si fa in ispecie, se la separazione può
« comodamente eseguirsi.

« Nel caso contrario, se l'eccedenza oltrepassa la
« metà del valore dell' immobile, il donatario deve
« conferirlo per intero, salvo il dritto di riprendere
« anticipatamente dalla massa ereditaria il valore
« della porzione disponibile. Se questa eccede la
« metà del valore dell'immobile, il donatario può
« ritenerlo per intero; imputando il di più nella
« sua quota e compensando in danaro o altrimenti
« i suoi coeredi. »

Questo articolo dunque somministra per analogia alcuni elementi di soluzione, e ciò posto, a noi sembra che si seguirebbe molto lo *spirito* della legge risolvendo, nel caso in cui l'immobile ricevuto fosse comodamente divisibile, come un territorio, e l' eccedenza fosse considerevole, che ciocchè venisse rappresentato dalla eccedenza debb' essere acquisto se l' altro coniuge o i suoi eredi lo dimandassero; ma che se la separazione non potesse comodamente effettuarsi, l' immobile dovrebbe rimanere proprio del coniuge, se l'eccedenza pagata non sorpassasse il valore che aveva il suo fondo al tempo che fece la permuta; che se fosse maggiore, l' immobile ricevuto dovrebbe essere acquisto per

---

e seguenti, ove esaminiamo talune leggi romane sopra quistioni analoghe.

intero; salvo nell'uno o nell'altro caso le compensazioni come per dritto. Lo spirito del Codice è infatti opposto allo stato d'indivisione.

Toullier oppone che il parere di Delvincourt richiede perizie, e può far sorgere qualche dubbio: ciò è vero; ma questi dubbj sono meno gravi di quel che sarebbero le conseguenze possibili della sua dottrina, ed altronde essi non dissuasero i compilatori del Codice nel caso preveduto nell'art. 866 c. c. = *785 ll. cc.*

Egli soggiunge che qualunque sia l'importanza dell'eccedenza, il coniuge il quale ha fatto l'acquisto o la permuta non lede la comunione, poichè essa ha avuto i frutti dell'immobile, ed egli la fa indenne dell'eccedenza. Ma puossi a ciò rispondere che i prodotti di uno stabile sono generalmente inferiori alla quantità degl'interessi che si avrebbero potuto ritrarre dalla somma pagata, e che se durante il matrimonio il fondo acquisti maggior valore, è giusto che la comunione ne profitti, giacchè ha dritto ai prodotti di tutta la industria di ciascun coniuge, all'utile delle buone operazioni che posson fare. Non sarebbe nello spirito della legge sulla materia, che un marito potesse procurarsi fondi di proprj a sua volontà coi denari della comunione; or nondimeno ciò appunto potrebbe ei fare agevolissimamente se l'opinione di Toullier dovesse seguirsi.

196. L'acquisto fatto durante il matrimonio, a titolo d'incanto *o altrimenti*, di porzione di un

immobile di cui uno de'coniugi era proprietario per indiviso, non forma un acquisto della comunione, purchè questa venga indennizzata della somma che avrà somministrato per tale oggetto; art. 1408 c. c.

Siffatta disposizione risulta dalla regola del dritto francese, sancita dall'art. 883 c. c. = *803 ll. cc.*, secondo il quale colui che si rende aggiudicatario di un oggetto di cui era proprietario con altri per indiviso, si *reputa* di esserne stato il solo proprietario dal momento in cui si è formata la comunione. L'incanto sotto tale rapporto vien assimilato alla divisione propriamente detta. Al par di essa in fatti ha per oggetto di far cessare la comunione tra i comproprietarj, ed al pari della divisione è a loro riguardo dichiarativo, e non traslativo di proprietà.

197. L'art. 1408 c. c. estendendo siffatta finzione legale, dichiara pure che l'immobile sarà proprio del coniuge comproprietario per indiviso, ancorchè egli siasi renduto acquirente della porzione degli altri comproprietarj *altrimenti* che per incanto: per esempio, mediante una transazione fatta con essi; che anzi mediante una vendita fatta all'amichevole. Siffatta transazione o siffatta vendita ha forse in fatti prevenuto un incanto, nel quale avrebbe potuto rendersi aggiudicatario; essa altronde non ha fatto meno cessare la indivisione.

198. Ma il nostro articolo non si applicherebbe al caso in cui essendosi diviso l'immobile, si acquistassero di poi le porzioni spettate ai comproprietarj del consorte: allora le parti acquistate for-

merebbero un acquisto di comunione, perchè in fatti non sarebbero più che un' *aggiunzione* d'immobile ad un altro immobile: or tutte le aggiunzioni sono per loro stesse acquisti principali, salvo quanto fu precedentemente da noi detto in occasione delle cose mobili che si sono rendute immobili per accessione o destinazione perpetua.

199. Del resto nel caso in cui l' immobile fosse ancora posseduto in comune, comunque lieve fosse la parte del consorte, per esempio un dodicesimo e meno pure, la disposizione dell'articolo non lascerebbe di essere applicabile; l'immobile non lascerebbe di essere proprio del coniuge per lo intero o per ciocchè fosse stato acquistato, e la parte che di già vi aveva: la legge non fa distinzione alcuna a tal riguardo.

Ed è indifferente puranche, circa all' applicazione dell' art. 1408 c. c., che il coniuge fosse proprietario in parte dell'immobile prima del matrimonio, o che lo sia divenuto posteriormente.

Poco importa similmente la causa che lo ha renduto comproprietario: sialo divenuto per successione, donazione o legati fatti congiuntamente, o compra, ciò è affatto indifferente.

200. È duopo puranche riguardare come fondo proprio di comunione l' immobile il quale in una successione beneficiata sia stato pegnorato realmente ed aggiudicato ad uno degli eredi beneficiati (1). Il

(1) Così giudicato dalla Corte di Amiens nel 3 marzo 1815. Vero

beneficio dell'inventario è tutto in favore dell'erede, e non impediva che costui fosse comproprietario dell' immobile: il pegnoramento neanche lo aveva spogliato della proprietà, poichè sino all'aggiudicazione preparatoria poteva farlo togliere, pagando il debito e le spese. Finalmente siccome è impossibile il sostenere di esservi stato un proprietario intermedio tra il defunto e lui, devesi dire che l' immobile gli è pervenuto dal defunto *recta via;* in fatti la garantia è a lui dovuta dalla successione. L'aggiudicazione adunque ha fatto cessare la indivisione tra lui ed i suoi coeredi, e per conseguenza è applicabile l' art. 1408 c. c.

E se l'erede beneficiato fosse erede unico, l'immobile sarebbe per lui un fondo proprio di comunione in virtù dell'art. 1404 c. c.: giacchè lo possederebbe a titolo di successione. Il pegnoramento e ciocchè ne è seguito sarebbero a riguardo della sua comunione *res inter alios acta.*

201. La seconda parte del medesimo articolo, prevedendo che il marito potrebbe impedire a sua moglie, comproprietaria dell' immobile, di rendersi aggiudicataria, o acquirente a qualunque altro titolo, della porzione degli altri comproprietarj, dispone in questi termini:

« Nel caso in cui il marito venisse egli solo ed « in nome proprio ad essere acquirente od aggiu-

—

è che questa decisione fu cassata, ma per causa d'incompetenza; *Sirey*, 1816, 1, 397.

« dicatario di tutto o parte di un immobile spet-
« tante per indiviso alla moglie, questa all' epoca
« della dissoluzione della comunione, ha la scelta
« o di rilasciare l'effetto alla comunione, la quale
« in tal caso resta debitrice verso la moglie della
« parte che ad essa appartiene del prezzo, o di pren-
« dere l'immobile, rimborsando alla comunione il
« prezzo dell' acquisto. »

Ciò s' intende non solo del caso in cui il marito siasi renduto aggiudicatario, ma ancora del caso in cui siasi reso acquirente *in altro modo;* giacchè siffatta disposizione dell' articolo deve coordinarsi colla prima; essa parla nella medesima ipotesi; la ragione altronde è assolutamente la stessa: il marito ha anche potuto usare del suo potere tanto in un caso che nell' altro, per impedire alla moglie di acquistare le parti de' suoi comproprietarj.

202. Ma se il comproprietario della moglie avesse donato o legato la sua porzione al marito, la moglie non avrebbe il dritto che le attribuisce questo articolo; giacchè non vi sarebbe *prezzo* che ella potesse restituire; per cui le leggi *per diversas et ab Anastasio*, 21 e 22 Cod. *Mandati*, che davano ad un debitore il dritto di farsi liberare dalla cessione fatta contra di lui, rimborsando al cessionario il prezzo della cessione, non si applicavano al caso in cui essa aveva avuto luogo a titolo gratuito.

Dovrebbesi risolvere la medesima cosa se il marito fosse comproprietario dell' immobile con sua moglie e con terzi: non vi sarebbe ragione in fatti

perchè il marito fosse privato del dritto che gli accorda la prima parte dell' articolo. Se si fosse renduto aggiudicatario per incanto, l'immobile gli apparterrebbe come proprio per intero; e se avesse acquistato semplicemente le parti de' terzi comproprietarj, la moglie conserverebbe la sua; e nell'uno o l'altro caso salvo le compensazioni come per dritto.

203. Del resto nel caso di acquisto a titolo oneroso fatto dal solo marito ed in suo proprio nome, di un immobile indiviso tra sua moglie e terze persone, gli eredi di lei, se la comunione siasi disciolta per effetto della sua morte, hanno il dritto che essa aveva. La scelta accordatale non è un previlegio fondato sopra un favore speciale della legge, come nel caso della stipulazione di riprendere tuttociò che si è conferito, in cui siffatta stipulazione, di stretto dritto, come derogante ai principj generali sulla società, non può in alcun modo estendersi (art. 1514 c. c.): è un dritto fondato unicamente sulla particolare posizione della moglie rispetto a suo marito, sul suo stato di dipendenza, e, ciò posto, è trasmisibile ai suoi eredi, chiunque essi siano.

204. L'articolo suppone il caso in cui il marito abbia fatto l' acquisto o siasi renduto aggiudicatario *in proprio nome;* ma sarebbe lo stesso, la moglie avrebbe ugualmente, al tempo dello scioglimento della comunione, la scelta di cui si tratta, quantunque avesse egli acquistato nel nome di sua moglie, se lo avesse fatto senza costei mandato; giacchè non

potè obbligarla a tale acquisto senza di lei consenso, nè privarla del dritto che la legge le accordava. Affinchè fosse ella privata di tale scelta, bisognerebbe o che avesse dato facoltà a suo marito di acquistare per lei, o che ella stessa sia concorsa all'acquisto fatto a suo vantaggio; allora in effetti rimarrebbe di sua esclusiva proprietà, e a suo rischio, come un fondo proprio ordinario.

205. La moglie neanche perderebbe la sua scelta, sebbene fosse concorsa con suo marito all' aggiudicazione o alla compra dell'immobile, come acquisto della comunione; giacchè essa verrebbe considerata di aver agito sotto l' influenza di suo marito. Sarebbe sempre il marito quello il quale, in qualità di amministratore della comunione, avrebbe acquistato, ed in proprio nome; ciocchè renderebbe applicabile il nostro art. 1408 c. c.

206. La scelta della moglie consiste, ai termini dell'articolo, a riprendere l' immobile nel tempo che si scioglie la comunione, rimborsando alla comunione il prezzo dell' acquisto, o ad abbandonar l'immobile alla comunione, la quale diviene allora debitrice verso la moglie della *porzione* appartenente a costei nel prezzo. Ma tale porzione del prezzo, che si comprende perfettamente qualora il marito siasi renduto aggiudicatario dell'immobile per incanto, non più si comprende allorchè abbia semplicemente acquistato le parti de'comproprietarj della moglie mediante compre fatte all'amichevole, nel qual caso la moglie ha puranche, come lo abbiam det-

to , la scelta di cui si tratta ; giacchè allora non vi è stato prezzo circa alla parte della moglie, non essendo stata venduta. Ma la moglie può dimandare un prezzo della sua parte, proporzionato a quello pagato dal marito per acquistare le quote de' comproprietarj , e se le avesse acquistato successivamente , ed a diversi prezzi , crediamo che si dovrebbe prendere una media proporzionale come punto di paragone.

207. La moglie che vuole riprendere l'immobile non può del resto offrir semplicemente il valore che, a giudizio de'periti ed al tempo dello scioglimento della comunione, si avessero le parti de' suoi comproprietarj, nel caso in cui ella pretendesse che l'acquisto sia stato fatto a troppo alto prezzo. La legge le accorda un dritto ; ma determina al tempo medesimo sotto quali condizioni possa sperimentarlo : or siffatta condizione è il rimborso alla comunione del prezzo da essa pagato per tale acquisto. Dee puranche compensare la comunione delle spese che avesse pagato , perchè essa ne profitta. Dovrebbe puranche compensare le spese di migliorie fatte sull' immobile.

208. Del resto nel caso in cui il marito abbia semplicemente acquistato le parti de'comproprietarj di sua moglie, mercè un contratto all' amichevole fatto con costoro , la moglie non è obbligata di valersi della scelta che le viene accordata ; può ben ritenere la sua parte nell' immobile , ed abbandonare le parti acquistate dalla comunione. È

questo un dritto stabilito in suo favore, ed a cui per conseguenza può essa rinunziare.

209. Poichè allo scioglimento appunto della comunione si vale essa della scelta conferitale dalla legge, emerge da ciò che il marito, il quale non può privarnela, neanche può senza suo consenso disporre dell' immobile ed ipotecarlo se non sotto la tacita riserva del dritto della moglie. In conseguenza se costei scegliesse di riprendere l'immobile al tempo dello scioglimento della comunione, avrebbe la rivendicazione contra il terzo acquirente (1), o l' azione di nullità d' ipoteca contro i creditori ipotecarj (2).

Non potrebbe ciò porsi in dubbio se ella rinunziasse alla comunione; nel caso contrario si dovrebbe esaminare se come essendo in comunione di beni sia garante della vendita fatta dal marito de'beni proprj senza suo consenso, ed in qual senso ne sia garante: è questa una quistione che sarà da noi in appresso discussa, allorchè parleremo dell' amministrazione de' beni della moglie.

Se la moglie abbia acconsentito all' alienazione o all'ipoteca, è chiaro che sarà tenuta a rispettare

---

(1) *V.* nella legge 10, § 16, ff. *de jure dotium* una simile risoluzione sopra un caso analogo a quello di cui si tratta.

(2) *V.* in tal senso una decisione della Corte di Colmar del 22 novembre 1814, confermata in cassazione nei 30 luglio 1816; *Sirey*, 1817, 1, 68.

Nella specie il marito aveva ipotecato l'immobile senza il concorso di sua moglie, e fu deciso che tale ipoteca non poteva nuocere a quest' ultima.

l'atto, poichè sarebbe tenuta a rispettare la vendita o l' ipoteca del suo proprio immobile, alla quale avesse acconsentito.

La prescrizione, nel caso in cui il marito avesse venduto l'immobile senza il consenso della moglie, non decorrerebbe contra costei durante il matrimonio, perchè ella non può fare la sua scelta che allo scioglimento della comunione, ed altronde a tenore dell' art. 2256 c. c. = *2162 ll. cc.*, la prescrizione è sospesa durante il matrimonio, quando l' azione che la moglie doveva sperimentare contra i terzi potesse rivolgersi contra il marito, come nella specie.

210. Allo scioglimento della comunione, ed al tempo tuttavia della liquidazione, la moglie, sia che accetti la comunione, sia che vi rinunzii, deve far la sua scelta; non potrebbe pretendere di avere trent'anni per farla. Sarebbe una continuazione della comunione riguardo a ciò, mentre che i dritti rispettivi delle parti debbono essere completamente liquidati. Il marito o i suoi eredi non possono essere astretti a rimanere in uno stato che sarebbe per essi peggio dello stato d' indivisione ordinaria. L' art. 1408 c. c. dice che la moglie ha la scelta di cui si tratta *al tempo dello scioglimento della comunione*, ciocchè non vuol dir soltanto che essa non debba fare la sua scelta prima di quest'epoca, ma ancora che non possa differire ad un' epoca ulteriore, e durante trent'anni, per farla. Se diversamente si fosse inteso, non si sarebbe mancato di

stabilire un termine da principiare dallo scioglimento della comunione. Non ebbesi ragionevolmente volontà di lasciare il marito o i suoi eredi nell'incertezza durante un sì lungo tempo; non sarebbe stato giusto che l'immobile restasse in tal modo a loro rischio, mentrechè l'aumento di valore gioverebbe alla moglie che si facesse di poi a dimandarlo. Essi adunque ben possono intimarla di fare la sua scelta.

211. Finalmente un'ultima eccezione alla regola che la comunione comprende attivamente tutti gl'immobili acquistati durante il suo corso, riguarda gl'immobili acquistati per rinvestimento d'altri immobili alienati durante la comunione ed appartenenti all'uno o all'altro de' coniugi. Di ciò sarà in appresso parlato, trattando de' rinvestimenti.

Tali sono in generale gli oggetti di cui si compone attivamente la comunione. Vediamo ora di che essa si componga passivamente.

SEZIONE II.

Del passivo della comunione.

SOMMARIO.

212. *Testo dell' art.* 1409 *c. c.*

212. Dopo di avere stabilito la composizione della comunione sotto il rapporto dell' attivo, l'ordine delle idee porta a parlare del modo come si componga sotto il rapporto del passivo.

Secondo l'art. 1409 c. c., la comunione si compone passivamente:

« 1.° Di tutti i debiti mobiliari di cui gli sposi « si trovavano gravati nel giorno della celebrazione « del loro matrimonio, o di cui si trovassero gra- « vate le eredità ad essi pervenute durante il ma- « trimonio; salva la compensazione per quelli re- « lativi agl'immobili (1) proprj dell' uno o del- « l'altro de' coniugi;

« 2.° De' debiti, tanto in capitali quanto in an- « nualità od interessi, contratti dal marito du- « rante la comunione, o dalla moglie con il con- « senso del marito; salva la compensazione, ove « abbia luogo;

« 3.° Delle annualità ed interessi soltanto delle « rendite passive o dei debiti che sono particola- « ri (2) a ciascuno (3) de' coniugi;

« 4.° Delle riparazioni usufruttuarie degl'immo- « bili che non cadono in comunione (4);

« 5.° Degli alimenti de' coniugi, dell'educazio-

---

(1) Ed anche per quelli riguardanti i mobili che sono proprj di uno de' coniugi, per essergli stati donati o legati con la dichiarazione che non entrerebbero nella comunione; giacchè questi mobili sarebbero virtualmente diminuiti del valore de' pesi coi quali sono pervenuti al coniuge donatario. La ragione è la stessa che pei pesi o debiti concernenti gl' immobili.

(2) Per essere relativi a' suoi beni proprj.

(3) Cioè all' uno o all' altro.

(4) Cioè che sono proprj dell' uno o dell' altro coniuge: circa a quelli che fan parte della comunione, la comunione sopporta tutte le riparazioni di qualunque natura che sien fatte sopra questi medesimi immobili, poichè ad essa appartengono.

« ne e mantenimento de' figli, e di tutti gli altri
« pesi del matrimonio. »

Al pari che per l'attivo, tratteremo separatamente di ciascuna specie di debito o peso sopportato dalla comunione.

§ I.°

De' debiti esistenti al tempo del matrimonio.

SOMMARIO.

213. *La massa de' debiti di ciascun coniuge vien considerata come un peso della massa de' suoi mobili, e va in conseguenza a carico della comunione, senza compensazione per essa.*

214. *Eccetto quelli che sono relativi ai beni proprj dell'uno o dell' altro coniuge, i quali non sono a peso della comunione che salvo compensazione.*

215. *Non si fa compensazione, a vantaggio del coniuge, de' suoi debiti relativi ai beni proprj, coi suoi crediti.*

216. *I debiti non sono meno mobiliari abbenchè sieno con ipoteca sopra gli stabili del coniuge debitore.*

217. *Presentemente tutte le rendite, eccetto quelle concernenti i beni proprj di uno de' coniugi, vanno a carico della comunione, come debiti mobiliari.*

218. *Il debito di un coniuge non cade meno nella comunione senza compensazione, quantunque avesse per causa un acquisto di stabili, se non li possedesse più al tempo del matrimonio, ancorchè ne possedesse altri acquistati col prezzo de' primi.*

219. *I debiti, quantunque contratti nell'intervallo dai capitoli matrimoniali alla celebrazione, generalmente cadono purnondimeno a peso della comunione, se non sieno relativi ai beni proprj.*

220. *I debiti di cui i coniugi non sono personalmente tenuti non vanno a carico della comunione, quantunque fossero con ipoteca sopra i loro beni: se essa li paga, le n' è dovuta la compensazione.*

221. *Avvien diversamente di quelli contratti dai coniugi per terze persone, salva l' azione della comunione contro di essi.*

222. *In taluni casi un debito, sebbene non relativo agl' immobili*

di uno de' coniugi, non cade nulladimeno a peso della comunione che mediante compensazione.

223. *Per conoscere se un debito sia mobiliare o immobiliare, e se in conseguenza cada oppur no a peso della comunione, devesi considerare la natura del suo oggetto per rapporto al creditore, anzichè per rapporto al coniuge debitore.*

224. *Le promesse di servitù fatte da uno de' coniugi sopra i suoi immobili personali, prima del matrimonio, debbono essere eseguite da lui senza compensazione sulla comunione, sebbene gliene sia stato pagato il prezzo dopo il matrimonio.*

225. *Avvien lo stesso degli altri debiti immobiliari: discussione di un' opinione di Pothier.*

226. *Il debito alternativo di una cosa mobile o di una cosa immobile è a peso della comunione se venga pagata la cosa mobile.*

227. *Se il debito sia del numero di quelli detti* facoltativi, *la natura della cosa dovuta, e non la natura di quella che fosse pagata in vece sua, determina se debba oppur no andare a peso della comunione.*

228. *La comunione è tenuta puranche de' debiti relativi ai beni proprj dell' uno o dell' altro coniuge, salvo indennità: conseguenze.*

229. *Testo dell'art. 1410 c. c. rispetto ai debiti della moglie anteriori al matrimonio.*

230. *Osservazioni sopra questo articolo.*

213. Poichè la comunione abbraccia attivamente tutti i mobili di ciascuno de' coniugi, si posero a suo carico tutti i loro debiti mobiliari, e seguironsi le massime dell' antico dritto francese, secondo il quale la massa de' mobili di una persona era generalmente gravata della massa de' suoi debiti mobiliari: in guisachè la comunione non ha soltanto il peso di una quota di debiti mobiliari proporzionata al valore de' mobili che ciascun de' coniugi vi abbia fatto entrare, in confronto del valore de' suoi immobili, che gli rimangono proprj; ma è incaricata di tutti i suoi debiti mobiliari, non importa il valore del suo attivo in mo-

bili; salvo compensazione per quelli riguardanti i suoi beni proprj. Segue da ciò che uno de' coniugi potrebbe conferire nella sua comunione mobili del valore di cento mila franchi e più, senza porvi a suo carico un soldo di debiti, e l'altro mettere a suo peso cento mila franchi di debiti senza conferirvi un soldo di valore, sebbene abbia altronde molti immobili; in modo che l'avere dell'uno servirà a pagare i debiti dell'altro: l'uno che aveva molto, non avrà più personalmente cosa alcuna, e l'altro che effettivamente nulla aveva per ragione de' suoi debiti, da ora in poi avrà molto.

Taluni, per giustificare questo singolare effetto di un contratto nel quale, come in qualunque società i vantaggi dovrebbero essere uguali, almeno presso a poco, dissero che i coniugi hanno la facoltà di prevenire simile ineguaglianza colle loro stipulazioni; ma allora non si ha più la regola della comunione legale, e noi ora in questa regola ragioniamo. Pothier dice: La moglie potrà rinunziare alla comunione per liberarsi dall'obbligazione di pagare i debiti del marito; ma in quanto al marito, la cosa è diversa: *chi sposa la moglie, sposa i debiti.*

Osserviamo primieramente che nella nostra ipotesi, se la moglie sia quella che abbia conferito cento mila franchi di mobili e niun debito, indarno vorrà essa rinunziare, avrà sempre perduto tuttociò che aveva; e se le cose si trovino nel medesimo stato allo scioglimento della comunione, ella

non ha interesse alcuno di accettare o di rinunziare. Può darsi puranche che non abbia raccolto questi mobili se non durante il matrimonio, e la regola di comunione al tempo del matrimonio non le sembrava di doverle essere tanto svantaggiosa. Ella potè a buon dritto così ragionare: Se mio marito ha debiti, io rinunzierò alla comunione, ed egli li pagherà coi suoi beni; ma gli eventi ulteriori cangiarono singolarmente ciocchè erasi da lei preveduto.

Neanche si è seguito tale sistema rispetto ai debiti delle successioni, parte di mobili, parte d'immobili, le quali pervengano o all'uno o all'altro coniuge durante il matrimonio: questi debiti non sono a peso della comunione se non in proporzione soltanto del valore dei mobili, paragonato al valore degl'immobili (art. 1414 c. c.): in guisa che *tutti* i debiti di questa successione non sono, rispetto alla comunione, considerati come un peso de' mobili che essa contiene: non avvene che una parte soltanto; mentre che *tutti* i debiti de' coniugi esistenti al tempo del matrimonio, eccetto quelli che riguardano i loro beni proprj, sono un peso de' mobili di ciascuno di essi, comunque di poco valore i medesimi fossero, e comunque considerevole fossero tali debiti.

Pothier avrebbe voluto che si procedesse pei debiti esistenti al tempo del matrimonio, come si è fatto per quelli di cui sono gravate le successioni le quali pervengano ai coniugi durante la comu-

nione; che non dovessero andare diffinitamente a carico della comunione se non nella proporzione del valore de' mobili del coniuge debitore, confrontato col valore de' suoi immobili. Sarebbe ciò stato più ragionevole, ed avrebbe corretto *in parte* l'ineguaglianza che può presentare la regola della comunione legale.

214. Ma tale è la legge: tutti i debiti mobiliari di ciascun coniuge esistenti nel giorno del matrimonio, poco importa il valore de' suoi mobili e de' suoi immobili in quel tempo, vanno a carico della comunione, salvo compensazione per quelli che fossero relativi ai suoi beni proprj: come quello che doveva pel prezzo di un acquisto d'immobili, o per compenso o pareggiamento di quota in una divisione nella quale gli sono spettati maggior quantità d'immobili che ai suoi condividenti, o i debiti o i legati mobiliari di una successione d'immobili, o le somme che doveva ad un intraprenditore il quale gli ha edificata o riattata una casa; supponendo in tutte queste ipotesi, che il coniuge possedeva ancora al tempo della celebrazione gl'immobili ai quali si riferissero questi medesimi debiti; imperocchè se già non più li possedeva, è chiaro che non sarebbero relativi ai *suoi* immobili, ma soltanto ad immobili che egli *ebbe*; nè sarebbero relativi a beni *proprj* di comunione.

215. E conviene osservare che non si fa alcuna compensazione o confusione a vantaggio del coniuge, tra i debiti relativi ai suoi beni proprj ed i

suoi crediti o altra specie di mobili: questi crediti o questi mobili entrano nella sua comunione, senza alcun compenso per lui, ed il debito riguardante uno de' suoi beni proprj rimane a suo peso personale. Quindi se poco tempo prima del suo matrimonio vendette un immobile il cui prezzo gli era ancora dovuto al tempo del matrimonio, ed abbia comprato un altro immobile di cui doveva ancora il prezzo al tempo della celebrazione, il prezzo dell'immobile da lui venduto è caduto nella sua comunione, senza alcuna compensazione per lui, e quello dell'immobile da lui comprato non è a peso della comunione se non salvo compensazione per essa.

216. Intendonsi per debiti mobiliari quelli che hanno per oggetto qualche cosa mobile, come una somma, un cavallo, ec.; e quando anche l'obbligazione fosse con ipoteca, generalmente il debito non sarebbe meno a carico della comunione, attesochè l'ipoteca, quantunque dritto reale sopra un immobile (art. 2114 c. c. = *2000 ll. cc.*), tuttavolta non è che un accessorio dell'obbligazione, di cui per tal ragione non potrebbe cambiare la natura.

217. Siccome presentemente tutte le rendite senza alcuna distinzione sono cose mobili (art. 529 c. c. = *452 ll. cc.*), tutte quelle per conseguenza che erano dovute al tempo del matrimonio dall'uno o dall'altro coniuge, anche con ipoteca sopra i suoi immobili, sono cadute a peso della comunione senza alcuna compensazione per essa, eccettuate tutta-

via quelle che fossero relative ai loro fondi proprj, e di cui intende parlare il n.° 3 dell' art. 1409 c. c. Tale sarebbe quella che doveva pel prezzo di un immobile che possedeva ancora al tempo della celebrazione del matrimonio.

218. E se il coniuge dopo aver venduto questo immobile ne avesse comprato un altro, che possedeva ancora al tempo del matrimonio, e di cui aveva pagato il prezzo, la rendita dovuta per l' immobile acquistato e rivenduto prima del matrimonio, non sarebbe meno a peso della comunione, senz' alcun compenso per essa, ancorchè l' altro coniuge offrisse di provare che il secondo immobile siasi pagato col prezzo derivato dal primo. Il nuovo immobile per tal riguardo non è stato surrogato al primo, e la rendita che era il prezzo di questo, non è il prezzo del secondo. Veruna disposizione del Codice sulla materia autorizzerebbe a supporre una simile surrogazione. Abbiam veduto che nel caso in cui uno de' coniugi abbia venduto prima del suo matrimonio un immobile il cui prezzo gli era ancora dovuto al tempo del matrimonio, ed avesse acquistato un altro immobile di cui doveva ancora il prezzo a quell' epoca, il prezzo del primo cade nella comunione senza compensazione pel coniuge, mentrechè il prezzo del secondo non cade a peso della comunione se non salva la compensazione per essa; chè non si fa alcuna compensazione o surrogazione a tal riguardo: or la ragione è la stessa nel caso di cui ora si tratta.

Nella dottrina di Lebrun il coniuge in quest'ultimo caso sarebbe in verità personalmente tenuto pel prezzo, ancora dovuto, del suo acquisto, come lo è vigente il Codice, ma almeno per reciprocanza il prezzo della sua vendita gli rimarrebbe proprio; in vece che secondo la dottrina di Pothier, adottata dal Codice, il prezzo della sua vendita per lo contrario entra nella comunione, senz' alcuna compensazione per lui, ed il suo debito pel prezzo del suo acquisto non cade a peso della comunione se non salvo compenso per essa: donde si scorge, da questo solo esempio, quanto la composizione della comunione, sia sotto il rapporto dell' attivo, sia sotto quello del passivo, dipenda dal caso.

Ciò forma, convien dirlo, una contraddizione di principj, una inconseguenza nella legge; imperocchè se il *credito* del coniuge pel prezzo della vendita di un immobile fatta prima del matrimonio, entra nella comunione, come cosa mobile, e senza compensazione per lui; per parità di motivi il *debito* di questo coniuge, sebbene per acquisto di un immobile, avrebbe dovuto puranche, come debito mobiliare, cadere a peso della comunione, senza alcuna compensazione per essa, non ostante il possesso di questo immobile nel giorno del matrimonio: sarebbe ciò stato una diretta conseguenza del principio che la massa de' mobili è tenuta della massa de' debiti mobiliari: il debito in fatti ed il

credito sono della stessa natura; quindi non potè (1) addursi altra ragione, non diremo per giustificare, ma per ispiegare siffatta inconseguenza nella legge, se non il dire che *sembrò troppo duro* che il prezzo d'immobili che possedesse uno de' coniugi al tempo della celebrazione del matrimonio fosse sopportato dalla comunione, mentre che egli avrebbe questi immobili come proprj. Ma puossi rispondere di esser durissimo ancora pel coniuge che vendè tutti i suoi immobili prima del matrimonio, quando il consorte ha conservato i suoi, e forse ha soltanto debiti e niun mobile, il vedere che tutto quanto possiede cadrà nella comunione, mentrechè il suo consorte conserverà tuttociò che ha. E se si dicesse che possonsi con istipulazioni prevenire tali risultamenti, diremmo da parte nostra che ciò non è rispondere alla quistione, poichè non discutiamo sulla comunione convenzionale, ma sulla *regola* della comunione legale. Ciò posto, non è da meravigliarsi della viva ripugnanza che essa ispirò, come dritto comune della Francia, ai giureconsulti de' paesi di dritto scritto, al tempo della discussione della legge, e che inspira tuttavia agli abitanti di questi paesi, ove non è adottata che nelle classi del tutto indigenti, perchè non ha allora gl' inconvenienti che le vengono rimproverati.

Questi inconvenienti erano al certo meno risentiti dagli avi nostri, appo i quali i beni mobili

(1) Pothier, n.° 239.

erano generalmente di poco valore; ma oggidì che il commercio, le arti ed il lusso hanno dato sì grande importanza ai beni mobili; or che la mobilizzazione delle rendite di qualunque specie, delle cariche di pubblici ufiziali, la creazione di un' immensa quantità di rendite sullo Stato, di azioni nelle compagnie di finanze, di commercio o d' industria, han prodotto tanti valori mobili, puossi dire che tale sistema non sia più in armonia coll' attuale stato della società, come sistema di dritto comune. Noi avremmo preferito la regola di comunione ridotta agli acquisti, tanto maggiormente ch' è oltremodo più semplice, più sgombra da quella moltitudine di difficili quistioni, di cui è ripiena la comunione legale.

219. Non cade dubbio dopo quanto abbiam detto, che la comunione sia tenuta de' debiti mobiliari di ciascun coniuge, contratti prima del matrimonio, allorchè non vi sia stato contratto, salvo compensazione soltanto per quelli riguardanti i loro beni proprj; ma Delvincourt insegna che quando siavi stato un contratto, i debiti fatti nell' intervallo da questo contratto fino alla celebrazione, quantunque non relativi ai fondi proprj del coniuge che gli ha contratti, non cadano a peso della comunione se non salvo compensazione.

Siffatta risoluzione non sembra accordarsi colla disposizione dell' art. 1409 — 1.° c. c.; sarebbe soprattutto difficile applicarla ai debiti contratti dal marito. Potendo contrarne a peso della comu-

nione senz' alcun compenso per essa, il dì appresso al matrimonio, non si scorge abbastanza ciocchè potrebbe impedire di farlo il giorno innanzi; ed in quanto a quelli che contraesse la moglie, siccome debbono avere acquistato una data certa anteriormente al matrimonio, perchè ne sia tenuto il marito, giusta quanto fra poco diremo, neanche avvi alcuna concludente ragione per lasciarli a suo peso personale, se non abbiano delle liberalità per causa, lo che cangerebbe un poco, convien confessarlo, le convenzioni matrimoniali nei loro effetti. Ma se la causa di questi debiti già esisteva quando la moglie si obbligò, sarebbe difficile pel marito il pretendere, allo scioglimento della comunione, che questi debiti debbano restare a peso personale della moglie.

220. Fa d' uopo del resto osservare che la comunione non è tenuta de' debiti che non sono personali all' uno o all' altro coniuge, quantunque gl'immobili di questo coniuge fossero ipotecati per tali medesimi debiti.

Quindi non è essa tenuta per un debito ipotecario il quale grava un immobile di cui uno dei coniugi è detentore: tale sarebbe il caso in cui il coniuge senza obbligarsi personalmente abbia acconsentito che il suo immobile fosse ipotecato pel debito di un terzo (art. 2077 c. c. = *1947 ll. cc.*); tale sarebbe pure il caso, assai frequente, in cui abbia acquistato un immobile gravato d' ipoteca dal venditore o dai precedenti proprietarj; e quan-

tunque si fosse obbligato coll'atto di acquisto a pagare il suo prezzo ai creditori ipotecarj, per delegazione fatta dal venditore, i debiti non sarebbero per questo motivo caduti a peso della sua comunione; tal' è finalmente il caso in cui, detentore per effetto di una divisione di eredità d'immobili ipotecati dal defunto, il coniuge abbia pagato il debito ipotecario per lo intero o per una parte maggiore della sua porzione ereditaria: questo eccedente non è a peso della comunione; n'è ad essa dovuta una compensazione, se sia stato pagato con suo danaro. In tutti questi casi in fatti è vero il dire che il coniuge ha preso danari dalla comunione, per suo personal vantaggio, per liberare i suoi immobili da un peso che li gravava; ciocchè rende applicabile l'art. 1437 c. c., sulle compensazioni dovute alla comunione.

221. In vece che se uno de' coniugi sia obbligato personalmente anche per altri, come fideiussore, la sua obbligazione cade a peso della comunione, senza compensazione, salvo alla comunione se siasi obbligata di pagarlo, l'azione di regresso contra il debitore principale. E tanto che il coniuge sia obbligato principalmente, quanto se lo sia come fideiussore, la comunione è tenuta per la sua obbligazione, o per lo intero o per una parte soltanto, secondo che fosse obbligato solidalmente o senza solidalità; salvo il regresso contra il principale obbligato.

222. Vi ha intanto qualche caso in cui un de-

bito mobiliare non è carico della comunione, quantunque non si riferisca agl' immobili dell' uno o dell' altro coniuge: tal' è quello in cui avendo taluno legato durante il matrimonio i suoi mobili ad uno de' coniugi con dichiarazione che non entrerebbero nella sua comunione, gli diede incarico di consegnare ad un terzo un determinato oggetto, o di pagargli una somma. Questo debito, come relativo ad un fondo proprio del coniuge, rimane a suo carico personale. Se l' art. 1409 — 1.° c. c. non riserva letteralmente la compensazione alla comunione se non per debiti relativi agl' *immobili* dell' uno o dell' altro coniuge, avvien perchè sotto la regola della comunione legale gl' immobili sono generalmente i beni che loro rimangono proprj; i mobili non lo sono che per eccezione, e *de eo quod plerumque fit, statuit lex;* ma ciò non impedisce di applicare le medesime massime ai debiti relativi a mobili, allorchè questi mobili si trovino ugualmente essere beni particolari: *ubi eadem ratio est, idem jus esse debet.* Altrimenti il coniuge si arricchirebbe a spese della comunione, contra il voto dell' art. 1437 c. c.

223. E se uno de' coniugi prima del matrimonio avesse venduto una selva cedua da tagliarsi sul suo fondo, o qualunque altro taglio di legname il quale giusta le regole dell' usufrutto non doveva entrare nella comunione, ed il taglio non fosse ancor fatto al tempo del matrimonio, sarebbe tenuto di lasciarlo eseguire, senza poter dimandare

alcun compenso contro la comunione; ed il prezzo di questa vendita, se fosse ancor dovuto nel momento della celebrazione, sarebbe entrato nella comunione: talmentechè se per una nuova convenzione, intervenuta dopo il matrimonio, il contratto fosse stato sciolto, il coniuge venditore, il quale così conserverebbe il legname, dovrebbe una indennità alla comunione, pel prezzo di cui la priverebbe, o dovrebbe ad essa abbandonare il taglio; imperocchè, come precedentemente lo abbiam veduto, se egli stesso avesse venduto il fondo prima del suo matrimonio, il prezzo sarebbe entrato nella comunione, e se avesse sciolto il contratto dopo il matrimonio, il fondo sarebbe divenuto acquisto.

Convien osservare nella specie presente che se il debito sia immobile rispetto al coniuge venditore, perchè il legname non ancora tagliato al tempo del matrimonio fa parte del suo fondo, nondimeno è mobile rispetto al compratore, come lo abbiamo più volte dimostrato (1), e per determinare la natura del debito convien considerarlo piuttosto per rapporto al creditore che per rapporto al debitore. Laonde Pothier (n.° 246), seguendo in ciò il parere di Lebrun e degli altri autori i quali han trattato della comunione, opinava che se uno domiciliato in Parigi, ove una volta le rendite costituite erano immobili, si trovasse debitore nel giorno del

(1) *V.* di sopra n.° 127, e tomo IV, n.° 40 e seguenti.

suo matrimonio di una rendita di questa specie verso un abitante di Reims, ove queste rendite erano mobili, la rendita era caduta a peso della sua comunione; e *vice versa* che se un abitante di Reims nel tempo del suo matrimonio era debitore di una rendita costituita a favore di un abitante di Parigi, la rendita non era caduta a peso della sua, eccetto però per le annualità decorse nel tempo della sua durata. Del resto il cangiamento di domicilio del creditore, posteriormente al matrimonio del debitore, era come di ragione senza influenza riguardo ai dritti rispettivi di costui e della sua comunione.

Ma se uno de'coniugi prima del suo matrimonio avesse promesso ad un terzo uno de'suoi mobili determinatamente, come il tale cavallo, il tale quadro che non aveva ancora consegnato nel momento del suo matrimonio, il debito sarebbe evidentemente a peso della sua comunione, tanto che l'oggetto fosse ancora in suo possesso al tempo del matrimonio, quanto che non vi fosse più, anche per colpa sua; imperocchè nella prima ipotesi possedendo la comunione stessa l'oggetto per effetto del possesso generale de' mobili del coniuge, è chiaro che ad essa spetterebbe il farne il rilascio, se si potesse così personificarla; e nella seconda ipotesi, essendo il debito del coniuge un peso della generalità de'suoi mobili, i quali sono entrati nella sua comunione, spetterebbe alla comunione il sopportarlo.

224. Le obbligazioni che hanno per oggetto la co-

stituzione di servitù sul fondo di uno de' coniugi, e per le quali si prestò il consenso prima del matrimonio, debbono essere da lui eseguite, senza che siagli dovuta dalla comunione alcuna indennità per ragione anche del prezzo che ne fosse stato pagato soltanto dopo il matrimonio: talmentechè qualora se ne liberasse durante il matrimonio, dovrebbe una indennità alla comunione, quantunque la servitù non fosse stata ancora esercitata, il prezzo non ancora pagato, e si trattasse di un semplice scioglimento di contratto operato colla rimessione del prezzo, nè più nè meno. La servitù in fatti è ben costituita presentemente col solo consenso delle parti, poichè la proprietà medesima si trasferisce di pieno dirito subito che tal consenso esiste (art. 711, 1138 e 1583 c. c. = *632*, *1092* e *1428* *ll. cc.*), ed il prezzo promesso prima del matrimonio allo sposo, non era meno acquistato dalla sua comunione: dunque rimettendolo, il coniuge ha diminuito l'attivo della sua comunione pel proprio vantaggio; egli dunque si è sottomesso alla disposizione dell'art. 1437 c. c., il quale prescrive il compenso ogni qualvolta uno de' coniugi si abbia procurato un vantaggio qualunque a spese della sua comunione (1).

225. Riguardo agli altri debiti passivi sopra immobili di cui l'uno o l'altro de'coniugi era debi-

(1) *V.* quanto di sopra si disse, n.° 174, circa un caso simile, contra l'opinione di Pothier, erroneamente seguita da Toullier, soprattutto vigente il Codice.

tore al tempo del matrimonio, il coniuge, dice Pothier (n.° 243) n'è il solo tenuto, e la comunione non n' è gravata.

« Per esempio, dice quell' autore, se poco pri-
« ma del mio matrimonio avessi venduto un fondo,
« di cui non aveva messo ancora il compratore in
« possesso al tempo del mio matrimonio, io ri-
« mango il solo tenuto del debito di questo fondo
« verso il compratore; non è esso un debito della
« mia comunione, nella quale non è entrato il fondo.

Ciò non presenta alcun dubbio; il coniuge ancora possessore dell' immobile al tempo del matrimonio, ha il peso di consegnarlo. Ma Pothier continua dicendo: « Non importa che il debito sia di
« un immobile certo e determinato, come nella spe-
« cie precedente, o di un immobile indeterminato.

« Per esempio, se mio padre, di cui io sono
« erede, il quale non aveva vigne, abbia legato a
« taluni in questi termini: *Lego ad un tale un*
« *moggio di vigne nei buoni siti della provincia;*
« questo legato di cui io era tuttavia debitore al-
« lorchè mi maritai, è il debito di un immobile
« indeterminato, di cui non può esser gravata la
« comunione legale con mia moglie. Perlochè se
« durante il mio matrimonio compro un moggio
« di vigna per darlo al legatario e soddisfare il le-
« gato, addiverrò debitore di un compenso verso
« la comunione per la somma da me presa per lo
« acquisto di questo moggio, come essendo servita
« a soddisfare un debito di cui io solo era tenuto.

« Avverrebbe diversamente se il legato fosse con-
« ceputo in questi termini: *Lego ad un tale di che*
« *comprare un moggio di vigne*. In questo caso
« non si sarebbe legato un moggio di vigne, ma la
« somma di danaro necessario per comprarlo. Il
« debito di questo legato, di cui sono tenuto, non
« sarebbe il debito di un immobile, ma il debito
« di una somma di danaro, e per conseguenza un
« debito mobiliare che entra nella comunione. »

Toullier ha riprodotto le risoluzioni di Pothier su tal punto, adottandole; e Delvincourt dice similmente: « Dacchè la legge non mette a peso della
« comunione se non i debiti mobiliari del coniuge,
« convien conchiuderne che essa non sia tenuta dei
« loro debiti d' immobili. Questa distinzione era as-
« sai più importante anticamente quando le ren-
« dite erano immobili. Presentemente evvi soltanto
« il caso in cui uno de' coniugi avesse contratto
« prima del matrimonio l' obbligazione di dare un
« immobile, e non l'avesse adempita. Siffatta obbli-
« gazione essendo immobiliare, la comunione non
« ne sarebbe tenuta. »

Noi siamo di accordo allorchè si tratterà della promessa fatta, prima del matrimonio, di dare un immobile che lo sposo debitore possedeva ancora al tempo del matrimonio; ma maggior dubbio presentasi sul caso preveduto da Pothier, quello di una obbligazione di dare un moggio di vigne indeterminato, allorchè lo sposo, come il suppone quell' autore, non avea vigne.

Supponiamo infatti che la successione di colui il quale non avea vigne nè altri immobili, si fosse aperta durante il matrimonio dell'erede: incontrastabilmente questo debito, quantunque debito di un immobile, sarebbe andato a carico della comunione, che avrebbe avuto tutti i mobili di questa medesima successione. Sarebbe stato ciò vero nell'antico dritto, come lo sarebbe vigente il Codice, a tenore dell'art. 1411 c. c., secondo il quale *i debiti* (indistintamente) di una successione meramente mobiliare devoluta ad uno de' coniugi durante il matrimonio, sono *interamente* a peso della comunione. Senza di ciò la comunione nella nostra specie si sarebbe arricchita a spese del coniuge erede: or essa non devesi arricchire a spese di uno de' coniugi (art. 1433 c. c.), ugualmente che uno de'coniugi non debbesi arricchire a sue spese; articolo 1437 c. c. E nella ipotesi trattata da Pothier, in cui il debito esisteva prima del matrimonio, forse la successione mobiliare del testatore non si è confusa colla massa de' mobili dell'erede, e non è così entrata nella sua comunione? Imperocchè non sembra che Pothier applichi la sua risoluzione soltanto al caso in cui questa successione si componeva di beni immobili posseduti ancora dal coniuge al tempo del matrimonio, nel qual caso essendo il legato un debito riguardante i beni proprj di questo coniuge, rimarrebbe effettivamente a suo peso personale, sia che venisse considerato come debito sopra mobili, sia che fosse ritenuto come debito sopra immo-

bili: Pothier ragiona in modo generale, risguardando soltanto il debito come immobiliare. Ma puossi benissimo rispondere, a parer nostro, che se nel caso in cui simile successione, supposta tutta di mobili, si fosse aperta durante il matrimonio del coniuge, non si sarebbe preso in considerazione la natura del debito per sostenere che quantunque immobiliare non andasse meno a carico della comunione, e ciò per una ragione evidente; del pari sembra che neanche dovrebbesi, nel caso in cui l'eredità fosse devoluta prima del matrimonio, aver riguardo all'essere questo debito immobiliare, per metterlo, come pratica Pothier, a peso del coniuge personalmente. Esso era un peso della generalità de' suoi mobili, come, quando la successione siasi aperta durante il matrimonio, era un peso della generalità de' mobili lasciatigli dal testatore; ed in nessuna delle due ipotesi riguardava sicuramente i suoi immobili personali. Aggiungasi che chi non abbia vigne, e leghi un moggio di vigne, non fa che nominalmente un legato d'immobili; in realtà è questa un'obbligazione di comprare un moggio di vigne, per darlo al legatario, che impone al suo erede: or siffatta obbligazione in sostanza è del *valore* di un moggio di vigne. Il legatario non avrebbe sicuramente alcuna azione di rivendicazione, alcuna azione *reale* per domandarne l'esecuzione; il suo dritto in caso d'inesecuzione si convertirebbe necessariamente in danni e interessi, come nelle obbligazioni di fare propriamente dette; sebbene

del resto siamo di accordo che la somma pagata a titolo di danni ed interessi o diversamente, in vece della cosa dovuta, non entrerebbe nella comunione del legatario; ma qui non trattasi di ciò; si tratta soltanto della comunione dell' erede debitore, e confesseremo che l'opinione di Pothier ci sembra soggetta a parecchi dubbj.

Supponiamo eziandio che uno de' coniugi avesse venduto successivamente, prima del suo matrimonio, uno stesso fondo a due persone, le quali ambedue gli han pagato il prezzo del loro acquisto: egli al certo ha contratto verso l'una e l'altra una obbligazione immobiliare; ma è forse perciò da dirsi che l'ultima contratta (essendosi di poi consegnato l'immobile al primo compratore) rimarrà a suo peso personale? Crediamo al contrario che cadrà a peso della comunione; in fatti essa ha profittato del prezzo di questa seconda vendita (del pari che del prezzo della prima), per effetto della confusione di tal prezzo nella massa de' mobili del coniuge. Questa seconda obbligazione in realtà era per lui un' obbligazione di danni ed interessi, un'obbligazione mobiliare, poichè non poteva dare lo stesso immobile alle due persone alle quali lo aveva venduto con separati contratti. Col secondo contratto, nell' attuale dritto, egli aveva venduto la cosa altrui (art. 711, 1138 e 1583 c. c. = *632*, *1092 e 1428 ll. cc.*); egli aveva fatto puranche un contratto nullo ai termini dell'art. 1599 c. c. = *1444 ll. cc.* Se il prezzo di questa seconda vendita non gli era

stato pagato nel tempo del matrimonio, non si pretenderebbe probabilmente che tal prezzo sia entrato nella sua comunione, e che egli dee nondimeno far indenne la comunione, per ragione del discarico che è stato obbligato di darne al compratore, verso il quale non ha adempito la propria obbligazione; si direbbe al contrario che tal prezzo non gli era dovuto se non sotto una condizione che non ha adempito, ed inconseguenza che non mai ha fatto parte de' suoi mobili, che non è entrato nella sua comunione. Or debb' essere lo stesso, quantunque siagli stato pagato prima del matrimonio; era soltanto di fatto nella massa de' suoi mobili, e soltanto di fatto puranche è entrato nella sua comunione: donde debbesene conchiudere che il debito del coniuge verso il secondo compratore, tanto rispetto alla restituzione di tal prezzo, quanto rispetto ai danni ed interessi, è a peso della comunione, che detiene questo prezzo: altrimenti accadrebbe una cosa affatto ripugnante, cioè che la comunione avrebbe o potrebbe avere due prezzi della medesima cosa senza che le costasse nulla. Ecco dunque un altro caso in cui un debito avendo per oggetto un immobile va a peso della comunione, contra l'opinione di Pothier.

Suppongasi pure che prima del mio matrimonio io abbia venduto a Paolo la casa di Filippo, mediante una determinata somma, che mi ha pagato, con promessa per mia parte di far acconsentire Filippo al rilascio, rendendomi garante per lui, cioc-

chè forma un'obbligazione validissima secondo l'articolo 1120 c. c. = *1074 ll. cc.*, quantunque in apparenza abbia per diretto scopo la vendita della cosa altrui; ma appunto perchè ha pure per oggetto, condizionatamente, i danni ed interessi, se Filippo non ratifichi. E si supponga inoltre che Filippo non abbia voluto ratificare: in tal caso la mia obbligazione è immobiliare al pari di quella di un erede gravato dal suo autore del legato di un moggio di vigne indeterminato, e nella dottrina di Pothier sarebbe d'uopo dire, per essere conseguente, che il mio debito per tale oggetto sia rimasto a mio carico personale. Ma se così fosse, il prezzo del contratto formato con Paolo neanche sarebbe caduto nella mia comunione, giacchè io non aveva dritto a tal prezzo se non sotto una condizione da me non adempita; e se io non l'ho diffinitamente acquistato, neppure l'ho diffinitamente versato nella mia comunione; in guisa che la quistione non avrebbe maggiore importanza che sotto il rapporto de' danni ed interessi che fossero mai dovuti a Paolo, compratore, oltre la restituzione del prezzo da lui pagato. Ma in effetti la mia comunione sarebbe tenuta del mio debito verso di lui, tanto rispetto all'obbligazione di restituirgli il prezzo, se lo avesse pagato, e con danni ed interessi come per legge, quanto rispetto alla quietanza che gli sarebbe dovuta, nel caso contrario. E nondimeno se si dovesse seguire la dottrina di Pothier sopra queste specie di debiti immobiliari, saremmo

indotti a dire in tal caso che il prezzo da me ricevuto sia stato diffinitamente acquistato dalla mia comunione, giusta la regola generale che tutti i mobili posseduti dai coniugi al tempo del matrimonio cadono nella loro comunione, e purtuttavolta che ciocchè può esser dovuto al terzo acquirente, per non essersi eseguito il contratto di vendita, dovrebbe da me pagarsi: lo che, ripetiamolo pure, non sarebbe giusto, nè uniforme alle regole della materia, *eadem debet esse ratio commodi et incommodi.*

Supponiamo ancora che prima del matrimonio io abbia venduto a Paolo la mia casa, la quale siasi incendiata per mia colpa, similmente prima del matrimonio, e dopo che io ne aveva ricevuto il prezzo: il mio debito è immobiliare al pari di quello di dare un moggio di vigne indeterminato; ma questo debito dee forse rimanere a mio peso personale? Neppure il crediamo; la mia comunione che ha profittato di tutti i miei mobili, tra' quali era confuso il prezzo di questa casa, è tenuta per questo debito, il quale era un peso de' miei mobili, poichè non riguardava in alcun modo i beni che mi sieno restati proprj. Se il prezzo della casa fosse stato ancora dovuto nel dì del matrimonio, è chiaro che la mia comunione non avrebbe potuto reclamarlo, poichè non mi era esso dovuto che sotto una condizione la quale non è stata da me adempita; l'esecuzione del contratto di vendita: il credito per tal prezzo effettivamente non avrebbe fatto

parte de'miei mobili, nè per conseguenza della mia comunione; or dacchè io l'aveva esatto prima del mio matrimonio, dee ciò per nulla influire in quanto alla quistione di cui si tratta? No, senza dubbio, giacchè io aveva contratto l'obbligazione di restituire tal prezzo coi danni ed interessi, dove occorresse, nel caso in cui mi ponessi per fatto mio nella impossibilità di eseguire il contratto di vendita.

E se si dicesse che in questi diversi casi la comunione ha trovato un prezzo di vendita nella massa de' mobili del coniuge, e che perciò non deve recar meraviglia che sia tenuta per l'obbligazione di costui verso il compratore; ma che nella specie del legato di un moggio di vigne indeterminato, di cui era il coniuge gravato prima del suo matrimonio, essa non ha ricevuto alcun prezzo per ciò; risponderemmo di essere interamente lo stesso, poichè il coniuge ha avuto la successione mobiliare dal testatore che lo ha gravato di tale legato, e che questi mobili si sono confusi nella sua comunione.

Finalmente se uno de'coniugi avesse venduto prima del suo matrimonio un immobile di cui il compratore sia stato evinto posteriormente al matrimonio, l'azione di garantia, al pari di quella di rilascio, sarebbe immobiliare di sua natura; per cui il prodotto non cadrebbe nella comunione del coniuge compratore, se fosse egli stato evinto durante il suo matrimonio, almeno non vi entrerebbe che salvo un compenso, come rappresentante un dritto sopra stabili alienato durante il matrimonio; e nondi-

meno nella specie siffatta azione sarebbe a peso della comunione del coniuge venditore, poichè essa ha avuto il prezzo dell' immobile nella massa de' mobili di costui. Si dirà forse che l' azione era semplicemente mobiliare; che avea soltanto per oggetto la restituzione del prezzo pagato, e dei danni ed interessi, se sien dovuti? Ma era immobiliare al pari di quella di rilascio, giacchè essendo il compratore evinto, avvien come se non gli si fosse rilasciata la cosa: può egli avere tale tradizione per non avvenuta, poichè essa nulla ha prodotto per lui, e dimandarne una nuova; soltanto *ex necessitate* egli conchiude per la restituzione del prezzo coi danni ed interessi, se sien dovuti: or nel caso del legato di un moggio di vigne indeterminato neanche puossi costringere il coniuge debitore che a pagare il valore di un moggio di vigne, e non a dare un moggio di vigne in natura.

Altronde Pothier medesimo aveva già detto innanzi (n.° 235), che le obbligazioni di fare o di non fare cui è tenuto un coniuge nel dì del suo matrimonio, cadono a peso della sua comunione, senza compenso per essa (1) « atteso che tali debiti « sono debiti mobiliari; giacchè mancando il debi- « tore di adempiere la sua obbligazione, essa si ri- « solve in danni ed interessi, che consistono in una « somma di danaro, cui sono valutati, e per con- « seguenza in qualche cosa mobile. » Ed è evidente

(1) Tanto pur dicono Delvincourt e Toullier.

che Pothier intende parlare delle obbligazioni di far qualche cosa immobile, come sarebbe la costruzione di un edifizio, poichè ben s'intendeva che l'obbligazione di fare qualche cosa mobile cadeva a peso della comunione: non eravi bisogno per ciò di parlare della *conversione* del debito in danni ed interessi, in qualche cosa *mobile*. Or sosteniamo che l'obbligazione imposta da un testatore, il quale non avea vigne, al suo erede di dare ad un terzo un moggio di vigne, può convertirsi in danni ed interessi a volontà del debitore, ugualmente che quella di costruire una casa: nè l'una nè l'altra certamente verrà eseguita come doveva esserlo; nè l'una nè l'altra era alternativa, neanche del numero di quelle che si chiamano *facoltative* (1): ma di ciò qui non trattiamo. Se si voglia considerare la *natura* delle due obbligazioni, è vero il dire che sono entrambe immobiliari.

Ma nello spirito del Codice, la natura del debito non è da considerarsi tanto quanto il fatto che questo debito sia oppur no relativo a beni proprj dell'uno o dell'altro coniuge, e se nell'art. 1409—1.° c. c. si fece uso dell'espressione debiti *mobiliari*, per gra-

(1) Ciò è sì vero, che nelle obbligazioni di fare, il creditore ha il dritto di domandare di essere autorizzato a far eseguire egli stesso l'obbligazione a spese del debitore, se costui non l'adempia (art. 1144 c. c = *1098 ll. cc.*); ed in quelle di non fare, può domandare che ciocchè siasi fatto per contravvenzione dell'obbligazione sia distrutto a spese del debitore, senza pregiudizio de'danni ed interessi, se siavi luogo; art. 1145 c. c. = *1099 ll. cc. V.* del resto nel tomo X, n. 458 e seguenti, quanto fu da noi esposto su tale oggetto.

varne la comunione, ciò è per dire che le cose *immobili*, che uno di lui dovesse nel giorno del matrimonio, e che possedesse ancora a quell'epoca, sarebbero da lui rilasciate senza compenso sulla comunione; che tale rilascio non sarebbe considerato come l'alienazione di un fondo proprio fatta durante il matrimonio. Tal'è il caso in cui uno de'coniugi avesse venduto un immobile prima del suo matrimonio, e non lo avesse ancora consegnato al tempo della celebrazione, epoca in cui tuttavia lo possedeva. Abbiam veduto più innanzi (n.° 223) che non ostante la generalità de' termini dell'art. 1409 — 1.° c. c., i debiti mobiliari anteriori al matrimonio sono a peso personale del coniuge che li contrasse, quantunque non fossero un peso degl'*immobili* che possedeva al tempo del matrimonio; or perchè mai, in senso inverso, i debiti immobiliari non potrebbero essere per eccezione a peso della comunione? noi non ne scorgiamo la ragione, eccetto le parole della legge, ed ancora non somministrano esse un argomento *e contrario*, argomento pericoloso, perchè spesso è falso.

Presentemente i debiti immobiliari non sono più che astrazioni, attesochè la proprietà della cosa, quando si tratta di un corpo certo, vien conferita immediatamente al creditore, col fatto solo del consenso (art. 711, 1138 e 1583 c. c. = *632*, *1092 e 1428 ll. cc.*); donde segue che non avvi più se non una semplice obbligazione di rilascio, una operazione di esecuzione; in vece che negli antichi prin-

cipj era ben diversamente, soprattutto per rispetto alle rendite, le quali erano altrettanti immobili da per ogni dove, e per ciò debiti immobiliari per chi n' era debitore.

226. Abbiam detto più innanzi, n.° 116, sulla composizione dell'attivo della comunione, che qualora uno de' coniugi era creditore sotto un' alternativa di una cosa mobile o di una cosa immobile, l'oggetto entrava oppur no nella comunione, secondochè veniva pagata la cosa mobile o la immobile: per la medesima ragione, se debitore di un tal debito fosse il coniuge, la sua comunione ne sarà oppur no gravata, secondo che verrà pagata la cosa mobile o la immobile.

Se la scelta spetti al creditore, non avvi alcun dubbio: la cosa da lui domandata sarà quella dovuta, senza che debbasi alcun compenso alla comunione dal coniuge o al coniuge dalla comunione. Converrebbe eziandio risolverlo così, quantunque la scelta si appartenesse al coniuge debitore: se egli pagasse la cosa mobile, la comunione non potrebbe per ciò domandare indennità alcuna; se pagasse la immobile, non potrebbe egli viemaggiormente domandarne contro di essa. Il debito non era parte mobile, parte immobile, come sarebbe l'obbligazione di dare una casa coi mobili in essa contenuti; essa era di una sola natura, o mobile o immobile, e doveva essere determinata dal pagamento. Quindi nel caso in cui la debitrice fosse la moglie, il marito non potrebbe pagare la cosa immobile senza di lei consenso.

227. Ma non confondiamo con questa specie di debiti un debito detto *facoltativo:* per esempio, *lego la mia casa a Paolo, se il mio erede non voglia piuttosto pagargli dieci mila franchi,* oppure: *lego dieci mila franchi a Paolo, ma sarà in libertà del mio erede dargli in vece la mia casa.*

Nel primo caso ciocchè vien legato, è unicamente la casa; i 10, 000 fr. sono soltanto *in facultate solutionis*, talmentechè se la casa fosse perita senza colpa dell'erede, non si sarebbe più nulla dovuto; mentrechè se l'obbligazione fosse stata alternativa, i 10, 000 fr. si sarebbero dovuti; art. 1193 c. c. = *1146 ll. cc.* Donde segue che se l'erede paghi la somma al legatario durante il costui matrimonio, questa somma non cadrà nella comunione di esso legatario, o almeno non vi entrerà che mediante dritto di ricupero. E se l'erede la paghi durante il suo matrimonio, ne dovrà compenso alla propria comunione.

Nel secondo caso se dia al legatario la casa, durante il matrimonio di quest'ultimo, la casa medesima cadrà nella comunione di tale legatario; e se l'erede ne abbia fatto la tradizione durante il suo matrimonio, la sua comunione dovrà a lui stesso il compenso per l'alienazione del fondo proprio a fin di soddisfare un debito che era divenuto un peso di questa medesima comunione.

228. È d'uopo osservare che la comunione non è meno tenuta de'debiti dei coniugi sebbene sieno relativi ai beni proprj di uno di essi, salvo in tal caso

il compenso per essa, se gli abbia soddisfatti di suo danaro. La compilazione dell' art. 1409 — 1 c. c. non lascia alcun dubbio su tal punto, e fu sempre così inteso nell' antico dritto : « La comunione si « compone passivamente , dice l'articolo , *di tutti* i « debiti mobiliari di cui gli sposi si trovavano gra- « vati prima della celebrazione del loro matrimo- « nio , o da cui si trovassero gravate le eredità ad « essi pervenute durante il matrimonio ; *salva la « compensazione per quelli relativi agl' immobili « proprj dell' uno e dell' altro dei coniugi.* Or la compensazione suppone il pagamento , ed il pagamento l' obbligazione di pagare : ogni pagamento suppone un debito ; art. 1235 c. c. = *1188 ll. cc.*

La cosa è importante per più aspetti , come si vedrà successivamente : in ispecie perchè i creditori anche della moglie possono, pei debiti di questa classe ugualmente che per gli altri , agire pel loro pagamento sui beni della comunione ; e siccome tutti i debiti della comunione , finchè essa duri (1), sono nel medesimo tempo debiti del marito , questi creditori potrebbero puranche agire contra i suoi beni personali pel pagamento de' loro crediti, sebbene fossero relativi ai beni proprj della moglie ; salvo a lui il regresso contro di lei.

---

(1) Diciamo *finchè essa duri,* a cagione dell'art. 1485 c. c., secondo cui il marito , dopo lo scioglimento della comunione, non può essere convenuto se non per metà dei debiti personali della moglie e che erano caduti a peso della comunione, supponendo tuttavia che la moglie o i suoi eredi l' abbiano accettata ; art. 1494 c. c.

229. Ma quantunque per regola la comunione sia gravata di tutti i debiti mobili dell'uno o dell' altro coniuge contratti prima del matrimonio, nulladimeno perchè la moglie non potesse gravarla con atti cui avrebbe potuto facilmente apporre un' antidata, il Codice adottando a tale riguardo l'antica giurisprudenza decisionaria, stabilisce coll'art. 1410 c. c. che « la comunione non è tenuta pei « debiti mobiliari contratti dalla moglie prima del « matrimonio, se non quando risultino da un atto « autentico anteriore al medesimo, o che prima « della stessa epoca abbiano acquistato una data « certa o col registro, o per la morte di una o « più persone sottoscritte a tale atto (1).

« Il creditore della moglie, in virtù di un atto « che non abbia una data certa anteriore al ma- « trimonio, non può agire contra la medesima pel « pagamento, che sulla nuda proprietà de'suoi im- « mobili particolari.

« Il marito che pretendesse di aver pagato per « sua moglie un debito di tale natura, non può « domandarne il rimborso alla moglie nè ai di lei « eredi. »

230. Da ciò si scorge a quanti pericoli sono esposti coloro che contrattano in iscrittura privata con una nubile o con una vedova, se non facciano re-

---

(1) O puranche con l'inserzione del suo tenore in atti distesi da ufiziali pubblici, come i processi verbali di apposizione di sigilli o d'inventario (art. 1328 c. c. = *1282 ll. cc.*); ciocchè conviene necessariamente sottintendere.

gistrare subito il loro titolo, nel caso in cui la loro debitrice non avesse immobili, la cui nuda proprietà potesse esser bastante al pagamento de' loro crediti: per cui Pothier opinava di doversi aver riguardo alle circostanze.

Si scorge pure che la moglie può col facile mezzo di un' antidata fare liberalità sotto la forma di un atto a titolo oneroso, e che si eseguiranno sulla nuda proprietà de' suoi beni, senza che vi sia per così dire alcun mezzo pel marito di opporvisi, poichè in fatti nella maggior parte de'casi sarebbe impossibile la pruova della simulazione, sostenendo la moglie medesima di essere un debito reale anteriore al matrimonio, per conseguenza da essa contratto ad un' epoca in cui poteva contrarlo da per sè solo.

Finalmente che vuol dire l' ultima disposizione dell' articolo, « che il marito il quale pretendesse « di aver pagato per sua moglie un debito di tale « natura, non può domandarne *il rimborso* alla mo« glie, nè ai di lei eredi? » Imperocchè dilemma: o questa disposizione non è valida, o è ingiusta. Non è valida se si tratti di un debito pel quale il marito non avrebbe potuto domandare alcun compenso, perchè non era relativo agl' immobili proprj della moglie; e sembra che in tal modo l'abbiano inteso molti comentatori del Codice (1), dicendo « che pagando il debito, il marito ne ha ri« conosciuto la veracità. » È ingiusta, se il debito

(1) Specialmente Delvincourt.

fosse relativo ai beni proprj della moglie, o se senza essere relativo ai suoi beni proprj, la moglie abbia stipulato il ricupero di tuttociò che ha conferito in caso di rinunzia alla comunione, il qual ricupero non può essa esercitare se non col peso, come è ragionevole, di tener conto de'debiti che la riguardavano e che furono pagati dalla comunione; o se la comunione fosse ridotta agli acquisti, o finalmente se vi fosse soltanto esclusione dei debiti: in tutti questi casi in fatti la moglie si arricchirebbe a spese del marito. Quindi nell'antica giurisprudenza, giammai s'intese la cosa in tal senso; giammai si rivolse contra il marito ciocchè era stato stabilito per proteggerlo: sarebbe questa una innovazione fatta senza motivo, oppure che ne avrebbe uno irragionevole.

Dirassi forse che il marito dovea soltanto non pagare il debito, poichè la legge lo autorizzava a ricusarvisi? Ma doveva egli mai lasciare espropriare sua moglie della nuda proprietà de'di lei immobili, con grave danno de'suoi figli e di sua moglie medesima, senza parlare dell'incommodo che avrebbe potuto risultare al suo godimento, come capo della comunione? Laonde non sapremmo adottare quest'ultima interpetrazione, malgrado la viziosa compilazione di siffatta disposizione. Si volle dire semplicemente che il marito il quale avesse pagato un debito di tale natura lo avrebbe fatto con tutte le conseguenze del dritto comune, nè più nè meno: con compensazione nel caso in cui fosse dovuta; senza compensazione nel caso contrario. Ed è ancor

meglio ravvisare nella legge una superfetazione, che darle un senso ed un effetto direttamente contrario all'equità ed ai principj della legge medesima sulla materia.

Se il terzo verso il quale la moglie era obbligata prima del suo matrimonio non aveva potuto procurarsi un titolo in regola: come quando ella aveva amministrato i beni di taluno in di lui assenza, o gli aveva arrecato danno con un misfatto o delitto, potrebbe egli procedere pel pagamento sui beni della sua debitrice, senza esser tenuto a riserbarne il godimento al marito. Che anzi potrebbe procedere contra i beni della comunione, e per la ragione medesima contra quelli del marito; giacchè il marito è tenuto sui beni proprj dei debiti della comunione; ed il terzo potrebbe provare con testimoni la certezza della data del debito; art. 1348 c. c. = *1302 ll. cc.*

I titoli eseguibili contra la moglie sono parimenti eseguibili personalmente contra il marito, salvo per ciocchè riguarda l'arresto personale, i cui effetti sono tutti relativi alle persone.

Nondimeno al pari che rispetto agli eredi (art. 877 c. c. = *797 ll. cc.*), i creditori non debbono aver dritto di procedere all'esecuzione contra al marito che soltanto otto giorni dopo intimato il titolo alla persona o al domicilio. Vi concorre perfettamente la ragione stessa che per gli eredi.

§ II.°

Dei debiti ereditarj.

SOMMARIO.

231. *I debiti di una eredità puramente mobiliare devoluta ad un coniuge durante il matrimonio, sono a peso della comunione per la totalità, salvo gli effetti del beneficio dell' inventario.*

232. *Osservazioni sul caso in cui questa eredità sia devoluta alla moglie, tanto prima che dopo il matrimonio.*

233. *I debiti di una eredità puramente mobiliare sono sopportati dal coniuge cui si è essa devoluta.*

234. *Nondimeno allorchè si devolve al marito, i creditori possono procedere pel loro pagamento anche contra i beni della comunione, salvo compensazione o indennità.*

235. *Se siasi devoluta alla moglie, e costei l' abbia accettata col consenso del marito, i creditori possono procedere pel loro pagamento e contra i beni ereditarj e contra la nuda proprietà de' beni personali della moglie; ma debbono riserbare il godimento di questi ultimi al marito, se la moglie non accetti la eredità che in virtù di autorizzazione del magistrato.*

236. *Confutazione dell' opinione di un autore, il quale pretende che i creditori possono procedere pel pagamento anche contra i beni della comunione e contra quelli del marito, allorchè costui abbia autorizzato sua moglie ad accettare simile eredità meramente di mobili.*

237. *Se la eredità sia parte di mobili e parte d'immobili, la comunione contribuisce ai debiti in proporzione del valore de' mobili confrontato a quello degl' immobili.*

238. *Siffatta porzione da contribuirsi si regola secondo l' inventario, al quale il marito deve far procedere, tanto che la eredità sia devoluta a sua moglie, quanto che sia devoluta a lui personalmente.*

239. *Che avvenga allorchè non siavi inventario; che significhi pruova* per pubblica fama.

240. *I creditori della eredità, parte di mobili e parte d' immobili, possono procedere pel loro pagamento anche sopra i beni della comunione, se essa sia devoluta al marito, o se, devoluta alla moglie, costei l' abbia accettata col consenso di suo marito.*

241. *Se la moglie erede abbia accettato la eredità sol come auto-*

rizzata dal magistrato, ed i mobili non siensi confusi nella comunione senza un precedente inventario, i creditori non possono agire pel loro pagamento se non sopra i beni della eredità e sopra la nuda proprietà de' beni personali della moglie.

242. *Come si regoli la contribuzione ai debiti allorchè sianvi nella successione immobili la cui proprietà non apparteneva incommutabilmente al defunto, o che sieno posseduti da terze persone.*

243. *Come si regoli puranche quando il defunto era debitore o creditore del coniuge.*

244. *Le regole di sopra esposte riguardano i debiti di una donazione del pari che quelli risultanti da una eredità.*

245. *Per istabilire la contribuzione ai debiti tra il coniuge erede e la sua comunione, convien segregare dai beni, mobili o immobili, gli oggetti che il defunto doveva a terze persone, i legati a titolo universale, e quelli di cose determinate: i legati di somme sono assimilati ai debiti.*

231. I debiti delle eredità devolute all'uno o all'altro de'coniugi, o ad ambedue, sono puranche a peso della loro comunione, ma colle seguenti distinzioni:

O la eredità è puramente mobiliare,

O è puramente immobiliare, lo che avverrà di rado, ma che infine non è impossibile, poichè la legge lo suppone, e tale sarebbe il caso della successione di un minore o di un interdetto i cui mobili si fossero tutti venduti;

O finalmente è al tempo stesso di mobili e d'immobili.

L'art. 1411 c. c. sul primo caso prescrive così:

« I debiti delle eredità puramente mobiliari per-
« venute ai coniugi durante il matrimonio, sono
« interamente a peso della comunione. »

E se la eredità non sia stata accettata col beneficio dell'inventario, non solo la comunione è te-

nuta dei debiti *etiam ultra vires* rispetto ai creditori, ma lo è puranche rispetto al coniuge erede, che a tal riguardo non gli deve alcun compenso, tanto ch'essa si sia devoluta al marito, quanto che siasi devoluta alla moglie.

Se il coniuge non è erede se non in parte, i debiti sono a peso della comunione nella proporzione della quota ereditaria di questo coniuge; lo che si applica similmente al caso in cui la eredità sia parte di mobili e parte d'immobili, osservando tuttavia che in tal caso la quota ereditaria de' mobili e la quota ereditaria degl' immobili verrà determinata dalla divisione, anche per ciocchè riguarda la comunione (art. 883 c. c. = *803 ll. cc.*), e la contribuzione ai debiti tra il coniuge e la sua comunione, la quale sarà da noi fra poco spiegata, verrà secondo ciò regolata.

Circa alle eredità puramente mobiliari devolute *prima* del matrimonio, e di cui non si occupa l'art. 1411 c. c., i loro debiti entrano in quelli de' coniugi esistenti al giorno della celebrazione, ancorchè la eredità non fosse stata accettata se non durante il matrimonio, che anzi dopo lo scioglimento della comunione, attesochè l'accettazione ha un effetto retroattivo; art. 777 c. c. = *694 ll. cc.*

E quantunque in questo articolo non si parli che di debiti, nullameno è lo stesso pe' legati: essi sono puranche un peso della eredità; ciocchè sarà in appresso da noi spiegato.

232. Se questa eredità puramente di mobili sia

devoluta alla moglie, deesi fare una importante distinzione tra il caso in cui era aperta ed accettata prima del matrimonio, ed il caso contrario.

Se erasi aperta ed accettata dalla moglie allorchè costei si maritò, il marito nella sua qualità di capo della comunione vien obbligato dall' accettazione di sua moglie come la moglie medesima: in conseguenza se l' accettazione siasi fatta puramente e semplicemente, i coniugi sono tenuti ai debiti e pesi *etiam ultra vires*, per tutti o parte, secondo che la moglie sia unica erede, o nol sia che per parte soltanto. E quando anche avesse accettato col beneficio dell'inventario, sia perchè era allora minore (1) sia per maggiore precauzione, non sarebbe meno soggetta alla collazione verso i suoi coeredi, se vi fosse luogo; art. 843 c. c. =*762 ll. cc.*

Ma se la eredità siasi aperta sol dopo la celebrazione del matrimonio, o che, già aperta a quell'epoca, non fosse ancora dalla moglie accettata, non potrebbe costei accettarla senza il consenso del marito. Tuttavolta se egli non lo volesse, e la moglie avesse un interesse ad accettarla, indipendentemente dal suo interesse come moglie in comunione di beni, perchè avesse stipulato il dritto di riprendere tuttociò che ha conferito in caso di rinunzia, potrebbe il magistrato autorizzarla ad accettare, col peso di farlo col beneficio dell' inventario (2); ed in tal

(1) Ma allora l'accettazione non si sarebbe potuta fare che in virtù di una deliberazione d'un consiglio di famiglia; art. 776 c. c.=*693 ll. cc.*

(2) *V.* tomo VI n.° 426.

caso il marito non sarebbe tenuto verso i creditori ereditarj se non ad abbandonar loro i mobili, purchè non gli avesse confusi nella sua comunione senza un precedente inventario; art. 1416.

Del resto, come il dicemmo nel titolo *delle Successioni*, tomo VI, n.° 424, il marito nella sua qualità di capo della comunione, e come esercente i dritti di sua moglie in riguardo a questa successione di mobili, può benissimo accettarla, quantunque la moglie non voglia concorrere all'accettazione. Neanche ha bisogno a tal uopo, come i creditori di un erede che rinunzia in pregiudizio de' loro dritti, di farsi autorizzare dal magistrato (art. 788 c. c. =*705 ll. cc.*): l'accettazione è da sua parte un atto di amministrazione dei beni della comunione, nella quale questa successione puramente di mobili è caduta per intero, o per tutta la porzione di sua moglie, se non fosse l'unica erede. Laonde può domandarne la divisione senza il concorso di sua moglie (art. 818 c. c. =*737 ll. cc.*), e con ciò egli l'accetta. Neanche ha bisogno di agire in virtù dell'art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*, come se sperimentasse i dritti di uno dei suoi debitori che non gli sperimenta da sè stesso; egli ha un dritto più possente di quello de' creditori dell'erede che rinunzia, poichè la moglie, mercè la scelta della regola di comunione, dee considerarsi come avente ceduto alla sua comunione, dacchè cominciò il matrimonio, l'esercizio di tutti i dritti che la legge vi fa entrare; lo che ri-

sponde all' obbiezione di non aver la comunione acquistato quello di cui si tratta se non perchè la moglie stessa lo ha acquistato, e che niuno è tenuto ad accettare una eredità a lui devoluta (art. 775 c. c. = *692 ll. cc.*); giacchè precisamente la moglie non vi può al contrario rinunziare in pregiudizio di suo marito. Tuttavolta in tal caso non sarebbe obbligata verso i creditori creditarj se non perchè ritrovasi in comunione di beni, e le differenze sono importanti.

233. Quando la successione è tutta d'immobili, i debiti ed i legati di cui è gravata non sono a peso della comunione, ma a peso personale del coniuge crede, salvo il dritto che hanno i creditori di procedere pel loro pagamento sopra gl' immobili della detta successione; art. 1412 c. c.

234. Se sia essa pervenuta al marito, i creditori possono dimandare il loro pagamento, o su tutti i suoi beni proprj, o anche su quelli della comunione; salvo in questo secondo caso il rimborso dovuto alla moglie o ai suoi eredi; *ibid.*

È questa una conseguenza della massima enunciata più sopra, di avere il marito qualità per obbligare la comunione per suo proprio interesse, ed anche nell' interesse di un terzo, e tutti i suoi debiti divenir debiti della comunione, salvo compensazione se competa; come *vice versa* tutti i debiti della comunione sono debiti del marito, salvo puranche compensazione, se competa.

Ed è indifferente a tal riguardo che la succes-

sione fosse aperta o accettata prima del matrimonio, o che siasi devoluta dopo il matrimonio, purchè nella prima ipotesi il marito ne possedesse ancora i beni al tempo del matrimonio: i debiti di questa successione non sarebbero meno debiti riguardanti i suoi beni proprj immobiliari, i quali a tal titolo sarebbero andati a carico della comunione salvo compensazione, come si è detto nel paragrafo precedente, spiegando il n.° 1.° dell' art. 1409 c. c. Soltanto se non possedesse più che parte degli stabili ereditarj al tempo della celebrazione del matrimonio, i debiti tuttavia esistenti a siffatta epoca non sarebbero rimasti a suo peso personale che proporzionatamente.

235. Se questa eredità, puramente di stabili, sia pervenuta alla moglie, ed essa l' abbia accettata coll' assenso del marito, i creditori dell' eredità possono domandare il loro pagamento sopra tutti i beni che la compongono e sopra tutti i beni particolari della moglie, senza essere obbligati di riservare al marito l' usufrutto anche di questi ultimi beni.

Ma se l' eredità non è stata accettata dalla moglie che mediante autorizzazione giudiziale per causa del rifiuto del marito, i creditori, nel caso che gl' immobili ereditarj non sieno sufficienti, non possono agire che sopra la nuda proprietà degli altri beni particolari della moglie; art. 1413 c. c.

In vece che se la successione si fosse aperta prima del matrimonio, e la moglie l' avesse già accettata nel giorno della celebrazione, i creditori,

i quali avrebbero avuto con ciò obbligata anche la moglie, potrebbero agire sugli altri beni di lei come su quelli dell'eredità, senza essere in obbligo di riservare l'usufrutto de' primi al marito: non sarebbero costretti, come lo sono nella prima specie, nella quale concorrono sugli altri beni della moglie soltanto in caso d'insufficienza di quelli dell'eredità, ad escutere precedentemente questi ultimi beni.

236. Toullier pretende che quando la moglie abbia accettato la eredità col consenso del marito, costui siasi per questo medesimo motivo sottoposto all'azione de' creditori, i quali, ciò posto, possono anche dimandare il loro pagamento sui beni della comunione, ed in linea di conseguenza, sui beni particolari del marito, salvo le compensazioni come per dritto. Egli adduce l'art. 1419 c. c. il quale lo dichiara così pel caso in cui la moglie siasi obbligata col consenso del marito; e rendendo generale la sua dottrina, sostiene di non doversi applicare ai mariti che autorizzano le loro mogli a fare un dato atto, la massima *qui auctor est, non se obligat;* e di esser vera questa massima soltanto riguardo ai tutori che autorizzano il minore a contrattare.

A tal riguardo Toullier confuta Delvincourt, non diremo certamente con molta forza, ma, lo diciamo nostro mal grado, con molta asprezza. Nel n.° 282 del tomo XII della sua opera si leggono queste proprie espressioni: « Tale dottrina (quella di Del-
« vincourt, che la regola generale sta nell'art.

« 1413 c. c., e l'eccezione nell'art. 1419 c. c.),
« è falsa in ogni punto; ma essendo professata con
« molta sicurezza da un professore il quale gode
« grandi onori nell'Università, potrebbe divenire
« contagiosa. . . . . » E altrove: « Noi ab-
« biam dovuto confutare la dottrina di un profes-
« sore, molte migliaia di discepoli del quale *son co-*
« *stretti di comprar l' opera*, *ec.* »

È questo un errore sotto tutti gli aspetti, e che non crediamo di dovere altrimenti qualificare, per motivi che il lettore valuterà facilmente. Checchè ne sia, l'opinione di Delvincourt sul punto in esame fu sempre comune a quella de' suoi numerosi colleghi nella Facoltà di Parigi; e come potrebbe altronde avvenir diversamente, poichè ha essa per fondamento il più espresso testo? Come mai Toullier medesimo può sperare di eludere un testo così positivo mediante dissertazioni desunte da consuetudini abrogate, di cui spesso sforza il senso naturale? Egli dice che dal solo silenzio di questo art. 1415 riguardo alla comunione si trae argomento per pretendere che i creditori dell'eredità meramente di stabili devoluta alla moglie e da costei accettata coll'autorizzazione del marito, non possano dimandare il loro pagamento sui beni della comunione; ma non volle vedere che questo silenzio è decisivo, allorchè il Codice, nell'articolo precedente, secondo paragrafo, dice positivamente che questi creditori possono farsi pagare tanto *sui beni della comunione*, quanto su quelli del marito, a

cui è devoluta l'eredità, ed allorchè nell'art. 1419 si disse pure in espresso modo che il creditore col quale la moglie abbia contrattato col consenso del marito, può dimandare il suo pagamento tanto sui beni della comunione quanto su quelli del marito e quelli della moglie. Perchè mai in fatti nell'art. 1413 si sarebbe ommesso di parlare dei beni della comunione, quante volte se ne parla anche esplicitamente in questi due articoli, ed eziandio nel-l'art. 1416, primo e secondo paragrafo, ed implicitamente pure, e per esclusione, nel caso del-l'art. 1417 c. c.? Perchè? Semplice n'è la ragione: egli è perchè, checchè ne dica Toullier, il marito il quale non fa che soltanto autorizzare la moglie a formare un atto il cui benefizio non deve entrare nella comunione, non si obbliga personalmente, e non obbliga in conseguenza i beni della comunione stessa: or tale è il caso di una eredità meramente di stabili, devoluta alla moglie. E se avviene altrimenti in quello dell'art. 1419, n'è motivo di essersi presunto dalla legge che la moglie, dietro la quale si nasconderebbe il marito, contratterebbe, torrebbe ad imprestito nell'interesse della comunione, o anche talvolta nell'interesse del marito esclusivamente; ma ciò non doveva temersi riguardo all'autorizzazione di accettare una eredità semplicemente di stabili; per lo che, quando una quota de'beni dell'eredità deve entrare nella comunione, perchè è parte di mobili e parte d'immobili, l'autorizzazione che il marito

dà alla moglie di accettarla, obbliga la comunione, ed in conseguenza il marito medesimo.

Se sol perchè il marito autorizzi semplicemente sua moglie a fare un atto, obbligasse egli la comunione, converrebbe pure cambiare la dicitura dell'art. 1432 c. c. = *1403 ll. cc.*, non questa volta aggiungendovi, ma togliendo espressioni, che sarebbero evidentemente inutili. Questo articolo dice: « Il marito *che si obbliga in solido, o altrimenti,* « per garentire la vendita fatta dalla moglie di « un immobile particolare di lei, venendo mole-« stato, ha similmente il regresso contro di essa, « tanto sulla di lei parte nella comunione, quan-« to sopra i di lei beni particolari ». Or sarebbe stato più semplice il dire, secondo la dottrina di Toullier: « Il marito che ha autorizzato sua mo-« glie a vendere uno stabile appartenente a costei « ha contro di lei un regresso, se mai sia mole-« stato », senza parlare *di garantia solidale o altrimenti.* Nondimeno si riguardò sempre come indubitato, che il marito il quale non fa che semplicemente autorizzare sua moglie a vendere uno de' di lei beni proprj, non è tenuto della garantia verso il compratore, giacchè in effetti essa devesi soltanto dal venditore, ed il marito non è venditore. Senza dubbio egli è tenuto del rinvestimento, o in mancanza di rinvestimento, della compensazione verso sua moglie, ed in conseguenza anche verso i costei creditori, fra i quali si trova il compratore evinto, ma non è questa l'obbligazione di garantia.

Adunque crediamo al contrario che Toullier abbia soverchiamente estesa la disposizione dell' art. 1419 c. c., quando ne ha fatto una regola la quale non soffre alcuna limitazione, anche nel caso di una eredità semplicemente di stabili devoluta alla moglie, e da costei accettata col consenso del marito. Ciò è un volersi, ma in vano, opporre ad un testo chiaro e positivo, soprattutto quando si confronti con quelli che lo precedono o lo seguono; ed anche un non riconoscer quello dell' art. 1432 c. c. = *1403 ll. cc.* la cui disposizione fu sempre intesa nel senso, che il marito il quale non fa semplicemente se non autorizzare sua moglie a vendere, non si sottopone con ciò alla garantia.

Si obbietterebbe forse che i creditori dell'eredità possono nondimeno dimandare il loro pagamento su tutti i beni particolari della moglie, senza essere in obbligo di riservarne l'usufrutto al marito, e che quindi i dritti della comunione si trovano sottoposti alle conseguenze dell' accettazione fatta colla sua autorizzazione, mentrechè avverrebbe diversamente se l' accettazione si fosse fatta soltanto coll' autorizzazione giudiziale? Ma risponderemmo dicendo che precisamente la legge lo disse, in vece che non disse in questo caso, come lo fece in parecchi altri, che i creditori della moglie potessero dimandare il loro pagamento sui beni della comunione, il che sarebbe stato dire puranche, in linea di conseguenza, che potessero dimandarlo del pari sui beni del marito. Autorizzando sua moglie

ad accettare l'eredità, si reputa che il marito abbia voluto che essa fosse obbligata a loro riguardo su tutti i suoi beni, ed in conseguenza che abbia rinunciato, per ciocchè li concerne, al suo dritto di usufrutto; ma non devesi da ciò conchiudere che intese di obbligarsi personalmente verso di essi. Un creditore ipotecario, nel dritto romano, ed avverrebbe lo stesso nel nostro dritto in parecchi casi, un creditore ipotecario, diciamo, il quale interveniva nella vendita che il debitore faceva della cosa ipotecata, reputavasi che avesse rinunciato al suo dritto d'ipoteca in favore dell'acquirente; come patimenti si riputava che l'usufruttuario il quale interveniva nella vendita fatta dal proprietario della cosa sottoposta all'usufrutto, avesse rinunciato al suo dritto di usufrutto; ma nè l'uno nè l'altro stimavasi perciò di aderire alle obbligazioni del venditore; quindi quella massima: *aliud est vendere, aliud est vendenti consentire;* l. 160, ff. *de reg. juris.* Or avviene lo stesso del marito: si reputa che egli abbia rinunciato, a pro de' creditori creditarj, all' usufrutto che aveva sui beni della moglie, ma non che si abbia con ciò voluto obbligare personalmente verso di esso; e nondimeno lo sarebbe qualora la sua comunione fosse risponsabile de' debiti, giacchè i creditori della comunione sono creditori del marito.

Se mai si obbiettasse pure che nell'art. 1419 si suppone nonpertanto di essersi potuto contrarre il debito nel solo interesse della moglie, poichè la

compensazione è positivamente riservata alla comunione o al marito, risponderemmo che ciò è possibile in fatti; ma siccome il caso contrario non lo è meno, la legge, prevedendo i dubbj che avrebbero potuto insorgere a tal riguardo, tenne innanzi agli occhi una presunzione generale che, quantunque non letteralmente scritta nell' articolo, non è meno virtualmente la base su cui poggia il suo dettame. Ma tali incertezze non esistevano circa ad una eredità semplicemente di stabili devoluta alla moglie, e non eravi ragione di porre il marito, allorchè l'eredità gli fosse sembrata dubbiosa, nella necessità di negare alla moglie la di lei autorizzazione per accettare, ed obbligar così quest' ultima a ricorrere all'autorità giudiziale; il che produce sempre spese, e spesso lentezze ed ostacoli.

237. Infine quando l' eredità pervenuta ad uno degli sposi consista parte in effetti mobiliari e parte in immobiliari, i debiti da cui essa è gravata non sono a carico della comunione che fino alla concorrenza di quella porzione degli effetti mobiliari, che deve erogarsi per l' estinzione dei debiti, in proporzione del valore dei predetti effetti mobiliari confrontato con quello degl' immobili; art. 1414. Vale a dire che se il mobiliare formi il quarto o il terzo de' beni, la comunione è tenuta del quarto o del terzo de' debiti. Si seguì in ciò il parere di Lemaître e di Pothier, contro quello di Renusson e di Lebrun, i quali riguardavano tutti i debiti mobiliari del defunto come un peso de' suoi mo-

bili (parimenti che i debiti del coniuge esistenti al tempo del matrimonio sono un peso de' suoi mobili), e che in conseguenza li ponevano a carico della comunione. Questi ultimi autori erano più conseguenti; ma è preferibile il parere de' primi, giacchè non è lecito, per eredità che pervengano durante il matrimonio, e che non si speravano forse di raccogliere, fare stipulazioni per prevenire l' inconveniente che risultava dalla dottrina di Lebrun e di Renusson, come si può con facilità circa ai debiti esistenti al tempo del matrimonio. Pothier, secondo abbiamo detto più sopra, era anche di parere che i debiti di ciascun coniuge esistenti al tempo del matrimonio non dovessero andare a carico diffinitivo della comunione se non proporzionatamente al valore del suo mobiliare paragonato a quello de' suoi immobili; ma il suo sentimento non fu adottato in questo punto: soltanto i debiti riguardanti i beni proprj dell' uno o dell' altro coniuge vanno a carico della comunione, ma salvo compensazione.

In questa divisione de' debiti di una eredità parte di mobili e parte d' immobili, tra il coniuge erede e la sua comunione, non devesi esaminare se il tale o tal altro di questi medesimi debiti si riferisca ad un immobile posseduto dal defunto al tempo della sua morte, e che sia così divenuto un fondo proprio per l' erede: questa distinzione deve farsi soltanto per riguardo ai debiti di costui al tempo del matrimonio. Si reputa che il coniuge

paghi personalmente tutti i debiti riguardanti gl' immobili a lui pervenuti dal defunto, mercè il pagamento di una porzione della totalità de' debiti, calcolata in ragion del valore di questi medesimi immobili paragonato al valore de' mobili: altrimenti vi sarebbe doppio impiego. Quindi il nostro art. 1414 non fa alcuna restrizione, come l' art. 1409—1.° pei debiti riguardanti gl' immobili; ma si limita a stabilire semplicemente una contribuzione de' debiti ereditarj, qualunque sia l' origine o la causa loro tra il coniuge erede e la sua comunione, in proporzione del valore de' mobili di questa medesima eredità paragonato al valore de' suoi stabili.

Così, si supponga che il defunto abbia lasciato due stabili, del valore ciascuno di 50,000 franchi, e sul prezzo di uno de' quali egli doveva ancora al tempo della sua morte la somma di 30,000 fr. Si supponga pure che doveva un' altra somma di 30,000 fr. per differenti cagioni, estranee ai suoi immobili, e che abbia lasciato mobili del valore di 50,000 fr., consistenti in crediti, mobiglia, mercanzie, ec. In questa specie il coniuge che ha 100,000 franchi d' immobili, deve sopportare i due terzi dei debiti di ogni specie, ma non dippiù, e la comunione, la quale ha 50,000 fr. di mobili, l' altro terzo: mentrechè se il coniuge dovesse personalmente sopportare i 30,000 franchi che rimanevano ancora dovuti dal defunto sul prezzo di uno dei suoi stabili, pel motivo di esser questo un

debito riguardante una cosa la quale rimane propria del detto coniuge, ed ancora i due terzi degli altri 30,000 fr. di debiti, è chiaro che sarebbe alterata la proporzione che la legge volle stabilire; giacchè il coniuge in sostanza sopporterebbe 50,000 fr. di debiti, in vece che ne deve sopportare 40,000, o i due terzi.

Si potrebbe nondimeno pretendere che nella specie sia opportuno il lasciare a carico personale del coniuge i 30,000 dovuti sul prezzo di uno degli stabili, ma valutando tanto di meno questo stabile: allora siccome egli avrebbe 70,000 franchi soltanto d'immobili, e la comunione 50,000 di mobili, e siccome dovrebbesi determinare la contribuzione per gli altri 30,000 franchi di debiti solamente, direbbesi che il coniuge ne debba sopportare i sette dodicesimi, o 17,500 fr., e la comunione gli altri cinque dodicesimi, o 12,500 fr.: il che farebbe che il coniuge dovesse in ultimo sopportare 47,500 fr. dei 60,000 di debiti, mentrechè nel primo sistema ne sopporta in tutto 40,000 fr. soltanto. Ma noi non crediamo che tale sia lo spirito dell'art. 1414 c. c., nè tali son pure le sue parole.

238. Questa porzione erogabile si desume dall'inventario cui il marito deve far procedere in proprio nome, se l'eredità lo risguarda particolarmente, o come dirigente ed autorizzante le operazioni della moglie, quando si tratti di una eredità ad essa pervenuta; art. 1414 c. c.

239. In mancanza d' inventario, ed in qualunque caso questa mancanza produca danno alla moglie, essa o i suoi eredi possono, al tempo dello scioglimento della comunione, domandare di essere indennizzati a termini di ragione; come pure comprovare la preesistenza e valore degli effetti mobiliari non inventariati, tanto con documenti e scritture private, quanto con testimoni, ed occorrendo, per pubblica fama; art. 1415 c. c.

Il marito non è mai ammesso a fare questa pruova; *ibid.* È sua colpa il non aver fatto l' inventario, che gli era espressamente imposto dalla legge.

Questa pruova *per pubblica fama* è ciocchè avvi di più vago e di più incerto: le persone chiamate a deporre non vengono soltanto credute nelle loro asserzioni di ciò che sanno da loro medesime, personalmente; ma sono ammesse eziandio a deporre sopra cose di cui ebbero conoscenza sol per averle *inteso dire*, *per pubblica fama*. Quindi si faranno a dichiarare di aver inteso dire che colui dell' eredità del quale trattasi era generalmente riputato di avere una biblioteca del valore di 10,000 franchi, che aveva una mobiglia del valore di 20,000 franchi, ec.; ma nulla di preciso, come lo sono o debbono esserlo le deposizioni de' testimoni ordinarj, per ottener fede nell' animo del magistrato. Del resto è tale il pericolo di questa pruova, che i tribunali debbono ammetterla *soltanto qualora occorra*, come lo dice il nostro articolo.

E quantunque sia vietata *questa pruova* al ma-

rito il quale non abbia fatto inventario, e tali parole si riferiscono grammaticalmente alla pruova *tanto con documenti e scritture private*, *quanto con testimoni*, *ed occorrendo per pubblica fama*, nulladimeno non bisogna dubitare, se la consistenza de' mobili creditarj pervenuti al marito fosse bene stabilita con atto autentico di divisione, che questo atto non farebbe le veci d'inventario. Gl'art. 1499 e 1504 c. c. = *1394 ll. cc.* giustificherebbero, occorrendo, questa risoluzione: si parla in essi *di un inventario* o *di uno stato in debita forma* idoneo a giustificare la consistenza de' mobili in casi puranche in cui la legge imponeva di comprovarla nell' interesse della moglie.

Altronde allorchè l'eredità sia pervenuta a varie persone, è chiaro che non è l'inventario fatto dopo la sua apertura quello il quale determina la porzione di mobili o d'immobili conseguite da ciascun erede; ma è l'atto di divisione, e non sembra che i compilatori del Codice abbiano inteso che si fosse fatto un nuovo inventario per eseguire ciò: uno stato in debita forma era tutto quel che potevasi ragionevolmente richiedere: or nella nostra ipotesi questo stato si ritrova nell' atto di divisione.

Si comprende facilmente che la mancanza d'inventario potrebbe pregiudicare alla moglie o suoi eredi in doppio aspetto: o perchè il marito, se a lui fosse pervenuta l'eredità, pretendesse di essere entrata nella comunione maggior quantità di mobili di quella che vi sia entrata in realtà, a fin

di porre a carico della comunione una parte di debiti maggiore di quella che avrebbe dovuto sopportarne in proporzione, e sgravarsi personalmente di altrettanto; o facendo tutto il contrario, se l'eredità fosse pervenuta alla moglie, a fin di alleggerire la comunione.

240. In questo caso di una eredità consistente parte in mobili e parte in immobili, la contribuzione ai debiti da canto del coniuge erede e da canto della comunione, non impedisce che i creditori di questa eredità dimandino il loro pagamento sui beni della comunione, tanto nel caso che l'eredità sia devoluta al marito, come in quello che sia devoluta alla moglie, quando questa l'abbia accettata coll' assenso del marito: il tutto però senza pregiudizio delle rispettive compensazioni; art. 1416 c. c.

Si temè che non insorgesse una moltitudine di liti fra i creditori dell'eredità devoluta alla moglie, ed il marito, circa alla porzione che la comunione dovesse contribuire nei debiti. Diciamo *dell'eredità pervenuta alla moglie*, giacchè nel caso in cui sia pervenuta al marito, la disposizione dell'art. 1416 non attribuisce un dritto particolare ai creditori, autorizzandoli a dimandare il loro intero pagamento sui beni della comunione, poichè essi avrebbero questo dritto in virtù delle regole generali, e specialmente in virtù dell'art. 1412, 2.° paragrafo, quantunque l'eredità consistesse puramente in immobili, e non ne fosse quindi conferita cosa alcuna nella comunione.

241. Se il marito, allorchè l'eredità sia pervenuta alla moglie, tema le conseguenze di tale disposizione, non l'autorizzi ad accettarla: allora se ella abbia accettato coll' autorizzazione giudiziale, e se inoltre siavi stato inventario, i creditori creditarj non possono dimandare il loro pagamento se non sopra i beni tanto mobili che immobili dell'eredità, ed in caso d'insufficienza, sulla nuda proprietà degli altri beni particolari della moglie; art. 1417 c. c.

Ma se in questo caso di rifiuto del marito di autorizzare sua moglie ad accettare l'eredità parte di mobili, parte di stabili a lei pervenuti, ed accettata coll'autorizzazione del magistrato, i mobili di tale eredità sieno stati confusi nella comunione senza un precedente inventario, i creditori dell' eredità possono dimandare il loro pagamento per intero anche sui beni della comunione, come se il marito avesse autorizzato sua moglie ad accettare l'eredità (art. 1416, 2.° paragrafo, c. c.); salvo le compensazioni come per dritto.

Essi non sono pure obbligati di escutere precedentemente i beni personali della moglie.

Ed in questo caso, come in quello in cui il marito abbia autorizzato sua moglie ad accettare l'eredità, i creditori della medesima hanno per questo stesso motivo il marito per debitore, e possono in conseguenza astringerlo sui proprj beni, al pari che su quelli della comunione; salvo le compensazioni come per dritto.

242. Se il defunto possedeva immobili di cui non era proprietario incommutabile, o perchè gli erano stati donati e la donazione non era ancora immune da ogni rivocazione, o perchè gli aveva acquistati col patto di ricompra o con un contratto soggetto a rescissione, è chiaro che se allo scioglimento della comunione, il coniuge erede non fosse ancora divenuto proprietario incommutabile, mediante ratifica o altrimenti, non si potrebbero considerare quest' immobili come gli altri beni ereditarj, per determinare la porzione da dover contribuire nei debiti, giacchè potrebbe ancora essere evinto. I coniugi o loro rappresentanti farebbero dunque una liquidazione provvisionale e condizionale, ovvero dovrebbero contrattare come a cottimo mediante una liquidazione diffinitiva.

In senso inverso, se il defunto aveva dritti sopra immobili posseduti, al tempo della sua morte, da terze persone, e nel cui possesso il coniuge erede non fosse ancora rientrato al tempo dello scioglimento della comunione, ma che potrebbe ancora riacquistare, questi medesimi immobili non dovrebbero, a dir vero, esser posti allo stesso livello degli altri immobili ereditarj, per determinare tra lui e la comunione la parte da contribuire nei debiti, giacchè è incerto se li riacquisterà; ma da un' altra banda neanche si dovrebbe non avervi alcun riguardo: converrebbe procedere al pari mediante liquidazione provvisionale e condizionale, o contrattare a cottimo.

243. Se il coniuge che abbia accettato puramente e semplicemente l'eredità (1), fosse creditore del defunto di una somma non entrata nella comunione, per essersi pattuita propria, o per averla il defunto donata, dichiarando che non cadrebbe in comunione, non converrebbe meno comprenderla nel passivo, non ostante la confusione, per determinare la contribuzione ai debiti tra lui e la sua comunione. La confusione non ha alcun effetto riguardo a questa contribuzione: altronde essa non estingue il debito, propriamente parlando, ma soltanto impedisce lo sperimento dell'azione, giacchè l'erede in persona del quale è avvenuta non può procedere contra sè stesso: *Potius confusio eximit personam ad obligatione, quam extinguit obligationem.* Quindi nel dritto romano l'erede creditore del defunto poneva il suo credito nel capitolo del passivo, per fare il calcolo e la ritenuta della quarta falcidia pei legati, allorchè eccedevano i tre quarti del valore de' beni ereditarj, il qual calcolo si faceva sulla massa sgombra da debiti (2).

Così, supponendo che il coniuge fosse creditore del defunto nella somma di 10,000 franchi, a motivo di una donazione che costui gli avesse fatta

---

(1) Imperocchè se avesse accettato col beneficio dell' inventario, non vi sarebbe alcun dubbio, non potendosi allegare confusione; 802 c. c. = 719 *ll. cc.*

(2) *V.* tomo VIII, n.° 335, nonchè le leggi romane che vi sono citate, e tomo XII, n.° 481.

dopo il matrimonio, con dichiarazione che la somma gli rimarrebbe propria; che il defunto dovesse puranche 10,000 fr. ad altra persona, ed avesse lasciata una eredità di 100,000 fr. di attivo, di cui 60,000 in immobili e 40,000 in mobili, i debiti malgrado la confusione saranno pur computati per 20,000 franchi; ed in conseguenza la comunione, che ha in mobili i due quinti dell'attivo, dovrà sopportare 8,000 franchi di debiti: gli altri 12,000 fr. saranno sopportati dal coniuge. Ma siccome egli è personalmente creditore di 10,000 fr., allorchè si scioglierà la comunione compenserà la sua parte contributiva nei debiti col suo credito, e dovrà ancora 2,000 franchi alla massa: cosicchè pagati i debiti per parte sua, la comunione dovrà ancora 32,000 fr. netti dei mobili di questa eredità.

Che se all'opposto si riguardasse il credito del coniuge come essendo stato estinto mediante confusione fin dalla morte del defunto, il risultamento non sarebbe lo stesso: vero è che nella specie il coniuge dovrebbe soltanto sopportare i tre quinti del debito di 10,000 franchi verso il terzo, o 6,000 franchi, e la comunione i due altri quinti, o 4,000 fr.; ma siccome il suo credito sarebbe estinto, la differenza in sostanza sarebbe di 4,000 fr. a suo danno, poichè giusta il primo modo di operare, si debbono bonificare alla comunione 2,000 fr. soltanto d'indennità, mediante la compensazione del suo credito con la parte che contribuisce nei debiti, mentrechè giusta il secondo calcolo,

le dovrebbe 6,000 fr. ; e la comunione , la quale doveva pagarne 8,000, ne pagherebbe solo 4,000; il che non dev' essere.

In senso inverso , se fosse il coniuge debitore verso il defunto della somma di 10,000 fr., la quale era rimasta a suo peso particolare, per esempio perchè era il prezzo o il resto del prezzo di uno stabile vendutogli che possedeva ancora nel giorno del matrimonio; che vi fossero pure 20,000 fr. di debiti, 60,000 di stabili e 40,000 di mobili , compresovi il credito del defunto contro di lui , il coniuge contribuirebbe del pari al pagamento de'debiti pei tre quinti, o per 12,000 franchi, indipendentemente dai 10,000 che doveva pel prezzo del suo immobile particolare , e la comunione contribuirebbe poi due altri quinti, o 8,000 fr. Talmente che supponendo che essa abbia pagato i 20,000 fr. dovuti ai terzi , il coniuge, al tempo del suo scioglimento, avrebbe dovuto compensargli , 1.° 12,000 fr. , somma da lui contribuita , e 2.° 10,000 fr. , valore del suo debito : totale 22,000. Riunendo questi 22,000 fr. ai 30,000 di mobili da lui avutivi , non compreso il credito contro il coniuge , ma diffalcando i 20,000 di debiti, la comunione avrà similmente 52,000 fr. netti in questa eredità ; mentre che qualora si considerasse come estinto mediante confusione il debito del coniuge verso il defunto, i mobili in vece di essere nella specie di 40,000 fr., non sarebbero più che di 30,000 , o del terzo della massa de' beni : vero è

che la comunione dovrebbe allora sopportare soltanto il terzo nei 20,000 fr. di debiti, o 6,666 fr. e 66 centesimi, ed il coniuge i due altri terzi, o 13,333 fr. e 33 cent.; ma a motivo di essersi estinto il credito del defunto contro di lui, la comunione perderebbe in realtà 8,666 fr. e 66 cent., poichè giusta il primo modo di operare, essa ha 32,000 fr. netti, in vece che a tenore del secondo avrebbe in sostanza 23,333 fr. e 33 cent. Il coniuge in tal modo si esenterebbe quasi totalmente del suo debito verso il defunto, e che era rimasto a suo peso particolare; lo che del pari non si può ammettere.

La comunione deve considerarsi come un terzo a cui il coniuge avesse ceduto i suoi dritti sulla successione: or la confusione non impedirebbe ad un cessionario di farsi bonificare il debito dell' erede verso il defunto, e *vice versa* non impedirebbe all' erede di reclamare, oltre il prezzo della vendita, l' importare del suo credito; il tutto, salvo stipulazione in contrario (art. 1698 c. c. = *1544 ll. cc.*); l. 2, § 18, ff. *de hered. vend.*, e l. 37, ff. *de peculio*. Semplice n' è la ragione: si reputa che l' erede abbia venduto l' intero emolumento dell' eredità, ma soltanto ciò; donde segue che bisogna dedurne quel che il defunto gli doveva, come bisogna comprendervi ciocchè egli doveva al defunto.

Se dovesse dirsi che il credito del coniuge contra il defunto sia stato estinto per effetto della con-

fusione, non rimarrebbero più che 10,000 franchi di debiti soltanto; ed in conseguenza questo coniuge, il quale ha 60,000 fr. d' immobili, contribuirebbe al loro pagamento pei tre quinti, o 6,000 fr., e la comunione, la quale ha 40,000 fr. di mobili, contribuirebbe pei due altri quinti, o 4,000 franchi; ma allora la comunione perderebbe parte de' vantaggi che deve procurarle il credito che essa aveva contro il defunto, e nondimeno dev' essere a tal riguardo considerata come un terzo cessionario: or considerandola così, vi sono 20,000 fr. di debiti, al cui pagamento il coniuge erede deve contribuire per 12,000 fr., in vece di 6,000 soltanto che dovrebbe sopportare nella prima dottrina.

Vice versa, se si riguardasse il debito dell'erede rispetto al defunto come estinto mediante la confusione, la massa de' mobili, in vece di essere di 40,000 fr., non sarebbe più che di 30,000 soltanto; talchè nel pagamento dei 20,000 fr. supposti dovuti dal defunto ad estranei, il coniuge dovrebbe sopportarne i due terzi, o 13,666 fr. e 66 cent., e la comunione 6,333 fr. 66 cent.; ma allora il coniuge sarebbe sopraccaricato, giacchè computando, come devesi, il suo debito nella massa de' mobili, i medesimi sono di 40,000 fr., e perciò la comunione deve sopportare 8,000 fr. di debiti, ed il coniuge 12,000 soltanto. In effetti la comunione non deve, per riguardo a lui, estinguere il suo debito, viemaggiormente che non gli

deve, per riguardo ad essa, estinguere il proprio.

244. Le massime stabilite dagli art. 1411 e seguenti c. c., e da noi pocanzi sviluppate, regolano i debiti di una donazione come quelli risultanti da una eredità; art. 1418 c. c.

E intendesi con ciò, non solo le donazioni di beni futuri, fatte col contratto di matrimonio dei coniugi, volgarmente dette *istituzioni contrattuali*, e che inducono pure, come l'eredità *ab intestato*, l'obbligo pel donatario di pagare i debiti del donante, proporzionatamente alla quantità de' beni donati (art. 1084, 1085 e 1086 c. c. = *1040 e 1041 ll. cc.* esaminati ed insiem combinati); ma s'intendono ancora le donazioni testamentarie, cioè i legati universali o a titolo universale, i quali sono ugualmente sottoposti al pagamento de' debiti e pesi dell'eredità del testatore; art. 1009 e 1012 c. c. = *935 e 966 ll. cc.*

245. Per determinare la contribuzione ai debiti tra il coniuge erede e la sua comunione, è chiaro che non bisogna comprendere nella massa, tanto dei mobili che degl' immobili, le cose di cui il defunto era semplice detentore, come depositario, fittaiuolo, ec., o che avea venduto o donato, senza averne fatto ancora la tradizione in tempo della sua morte.

Nettampoco bisogna comprendervi i corpi certi, sia mobili sia immobili da lui legati; e se abbia fatto un legato a titolo universale di una quota fissa di tutti i suoi beni, come il terzo, il quarto, que-

sto terzo o questo quarto, che contribuisce pure ai debiti ed ai legati a titolo particolare, deve ugualmente esser diffalcato.

Ma i legati particolari di somme vanno assimilati ai debiti nei rapporti dell' erede e della sua comunione.

Così, si supponga una eredità in tutto di 100,000 fr.; di cui 60,000 di stabili e 40,000 di mobili; il legato di uno degl' immobili del valore di 10,000 fr., un legato di una somma di 5,000 fr., 20,000 fr. di debiti, compresevi le spese funebri, di apposizione di sigilli e d' inventario; ed il coniuge unico erede.

Siccome egli raccoglie in realtà solo 50,000 fr. d' immobili e 40,000 di mobili, la cui massa deve entrare nella comunione, deve contribuire pei cinque novesimi, e la comunione pei quattro novesimi, al pagamento dei 20,000 fr. di debiti e dei 5,000 fr. legati, cioè che dovrà personalmente sopportare 13,888 fr. e 85 centesimi, e la comunione 11,111 fr. e 15 cent.; mentre che se non si diffalcasse l' immobile legato, il coniuge contribuirebbe pei sei decimi, e la comunione per gli altri quattro decimi al pagamento de' 20,000 fr. di debiti e del legato di 5,000 fr. Or vi sarebbe una differenza di 1,111 fr. e 15 cent. in danno del coniuge.

Ma se in vece di un legato di 5,000 fr. suppongasi il legato di una cosa mobile determinata, per esempio il legato della mobiglia della tal casa,

le mercanzie del tale magazzino, il tale credito, la tale azione in una compagnia, del valore similmente di 5,000 fr., converrà pure diffalcare questo legato dalla massa de' mobili, la quale così ridotta a 35,000 fr., contribuirà coi 50,000 d'immobili raccolti dal coniuge, al pagamento de' 20,000 fr. di debiti nella proporzione di sette diciassettesimi e gl'immobili per gli altri dieci diciassettesimi: in altri termini, la comunione, prelevatosi il legato de'mobili, dovrà pagare 8,235 fr. e 30 cent. di debiti, ed il coniuge 11,764 fr. e 70 cent.

A buon conto nel primo caso la comunione, dedotti gli 11,111 fr. e 15 cent. di pesi che essa sopporta, ha 28,888 fr. e 85 cent. di valore; e nel secondo, dedotto il legato della cosa mobile ascendente a 5,000 fr. e gli 8,235 fr. e 30 cent. che sopporta nei debiti, ha 26,764 fr. e 70 cent.: differenza 2,123 fr. e 45 cent.

E giustifichiamo questa differenza dicendo che allorquando il testatore abbia legato una cosa certa, fece con ciò una deduzione di questa cosa dalla classe dei beni alla quale appartiene, e lasciò al suo erede soltanto il resto; in vece che quando abbia legato una somma, questa somma è un peso di tutti i suoi beni indistintamente: il quale ha e deve avere per riguardo alla comunione del coniuge erede, il medesimo effetto di un debito.

§ III.°

Dei debiti, tanto in capitali che in annualità o interessi, contratti durante la comunione dal solo marito, o dalla moglie col consenso di lui.

SOMMARIO

246. *Il marito come amministratore della comunione, può gravarla di debiti senza il concorso di sua moglie.*

247. *E i debiti contratti dalla moglie col consenso del marito sono pure a carico della comunione, salvo compensazione se competa.*

248. *Ma la presunzione che la moglie contraendo un'obbligazione col consenso del marito, lo faccia nell' interesse della comunione, e sulla quale è basato l'art. 1419 c. c., non si applica ad ogni caso.*

249. *Nei rapporti della moglie col creditore, questo articolo non deroga al dritto comune: conseguenza.*

250. *La moglie la quale abbia contrattato solo in virtù della procura di suo marito, non è personalmente obbligata: sviluppamenti, ed applicazione di questa regola a diversi casi.*

251. *Ma la moglie pubblica mercantessa obbliga pure la comunione obbligandosi.*

252. *Quando la moglie è mai pubblica mercantessa?*

253. *Le cambiali firmate dalla moglie pubblica mercantessa si reputano fatte per la sua mercatura, tranne se vi sia espressa un'altra causa.*

254. *La moglie pubblica mercantessa può anche ipotecare ed alienare i suoi stabili, senza autorizzazione, per causa riguardante la sua negoziatura, eccettuati nondimeno gl' immobili stipulali dotali.*

255. *La comunione è tenuta benanche di taluni altri debiti, specialmente delle costituzioni di dote, ai termini degli art. 1438 e 1439 c. c.*

246. Il marito nella sua qualità di amministratore della comunione, può contrarre da se solo e senza il concorso di sua moglie, obbligazioni che

la gravino, anche indefinitamente. Il suo potere a tal riguardo è illimitato: può obbligarsi anche per terze persone, senza che la comunione vi abbia interesse; può anche imporle pesi con suoi delitti e misfatti: soltanto le condanne che subisse per misfatto producente morte civile non possono eseguirsi sulla porzione della moglie (art. 1425 c. c.), e le ammende a cui fosse condannato per misfatto non producente morte civile, non gravano la comunione se non salvo compensazione per la moglie, nel caso in cui ella l'accettasse; art. 1424 c. c. Spiegheremo più estesamente queste modificazioni nella sezione seguente.

Quindi tutti i debiti contratti dal marito sono a carico della comunione, salvo compensazione nei casi in cui competa.

247. Ed i creditori possono dimandare il pagamento de' debiti contratti dalla moglie col consenso del marito, tanto sopra tutti i beni della comunione, che su quelli del marito o della moglie; salvo la compensazione dovuta alla comunione, o l'indennità dovuta al marito; art. 1419 c. c.

Si credè che il marito potesse indurre sua moglie a contrattare in un interesse che fosse interamente della comunione, per esempio, per un mutuo la cui somma ella poi gli consegnasse, evitando così egli di obbligarsi personalmente. Perchè non abbia interesse ed oprare in tal modo, la legge lo dichiara obbligato, salvo indennità per lui, o compensazione per la comunione, se competa. L'inden-

nità sarebbe dovuta a lui medesimo, qualora si trattasse di un debito che concernesse i beni proprj della moglie, e se in tale ipotesi fosse stato esso pagato coi beni particolari di lei, ovvero col danaro della comunione, nel caso in cui la moglie o i suoi eredi vi rinunciassero.

La compensazione sarebbe dovuta alla comunione, se mai il debito si fosse estinto con suo denaro, o che riguardasse i beni particolari del marito, o che riguardasse quelli della moglie: soltanto sarebbe dovuta dal marito nel primo caso, supponendo che la moglie accettasse la comunione, e dalla moglie nel secondo, quando anche ella vi rinunciasse.

Infine l'indennità sarebbe dovuta alla moglie stessa, se il debito si fosse contratto nel particolare interesse del marito, o nell'interesse della comunione, e fosse stato estinto con danaro proprio della moglie.

248. Ma l'art. 1419 c. c. è espresso nella presunzione che il debito siasi contratto per utile della comunione: in conseguenza la moglie per isperimentare la sua indennità, non sarà obbligata di provare che il danaro sia ridondato a favore della comunione, giacchè tutti i debiti contratti durante il matrimonio si reputano contratti nell'interesse della comunione, salvo pruova in contrario. Per lo medesimo motivo, se ella pretendesse di essersi obbligata nel personale vantaggio del marito, spetterebbe a lei il provarlo.

Ma quando non possa insorgere tale presunzione

allora la semplice autorizzazione del marito non basta ad obbligarla: tal è in ispecie il caso spiegato più sopra (n.° 235 e segu.), in cui autorizzò sua moglie ad accettare una eredità meramente di stabili: i creditori dell'eredità non possono dimandare il loro pagamento se non sui beni che ne provvengono e sugli altri beni particolari della moglie, senza nondimeno avere l'obbligo di riservarne l'usufrutto al marito, come lo avrebbero se la eredità si fosse accettata dalla moglie in virtù di un' autorizzazione giudiziale, per essersi il marito negato ad autorizzarla; art. 1413 c. c. Tale sarebbe puranche il caso in cui il marito avesse semplicemente autorizzato sua moglie a vendere un di lei stabile, senza garentire la vendita: in questo caso non sarebbe obbligato alla garantia, come risulta dall' art. 1432 c. c. = *1403 ll. cc.*, esaminato: ciò del resto sarà da noi spiegato in appresso. Tale sarebbe eziandio il caso in cui avendo la moglie arrecato danno a taluno col suo delitto, promettesse a titolo di transazione e con la semplice autorizzazione del marito, una somma per indennità alla parte offesa. Potrebbesi dire anche lo stesso, a parer nostro, del caso in cui la moglie abbia contrattato, con la semplice autorizzazione del marito, per costruzioni da farsi sopra un suo stabile. Del resto il marito oprerà prudentemente se autorizzando sua moglie, o con un atto a parte, o nell'atto col quale ella si obbliga, dichiari che non intende obbligarsi egli pure, che l'autorizza sol per la validità dell'atto: allora senza

il menomo dubbio non gli sarebbe più applicabile l' art. 1419 c. c.

249. Del resto bisogna notare , per ciò che riguarda il creditore verso di cui la moglie siasi obbligata col consenso del marito, che questo articolo non gli dà dritti più estesi di quelli che avrebbe per dritto comune; e per dritto comune, se la moglie si fosse obbligata congiuntamente con un' altra persona , senza solidalità , non sarebbe tenuta che della metà del debito ; art. 1202 c. c. = *1155 ll. cc.* Or se i due coniugi siensi obbligati congiuntamente , ma senza solidalità , la moglie può essere personalmente astretta sol per la metà del debito ; ma il marito può esserlo per lo intero , tanto sopra i suoi beni personali quanto su quelli della comunione , giacchè è tenuto sì della sua porzione come direttamente obbligato , che della porzione della moglie indirettamente. L' art. 1487 c. c. dichiara in realtà che la moglie, anche personalmente obbligata per un debito della comunione, non può essere convenuta che per la metà di tale debito , purchè l' obbligazione non sia solidale.

250. Allorchè la moglie abbia contrattato in virtù di procura generale o speciale del marito senza obbligarsi in proprio nome, il debito è a carico della comunione : il creditore non può domandarne il pagamento contra la moglie e sopra i suoi beni particolari ; art. 1420 c. c.

Stante ciò, quando la moglie compri semplicemente le proviste di casa, secondo il solito, non si

obbliga in proprio nome; e nel caso in cui ne sia ancor dovuto qualche cosa allo scioglimento del matrimonio, ed ella rinuncii alla comunione, ch' è svantaggiosa, i somministratori non hanno azione contra di lei, anche per la parte sua; giacchè ha oprato in ciò sol come mandataria di suo marito. E se, durante il matrimonio, il marito si neghi a soddisfare le note, allora il giudice deve prendere in considerazione la specie e l' importanza delle somministrazioni, la buona fede de' somministratori, l'abitudine che ha la moglie di comprare ella stessa le diverse cose che sono necessarie alla casa. La buona fede de'mercatanti va soprattutto considerata in riguardo alle cose che essa compra per sua toeletta, o per mobiglia, il che potrebbe avvenire assai dispendioso pel marito; giacchè se gli avesse avvertiti di non vendere a credenza a sua moglie, avendo essa annualmente da lui una somma bastante per provvedere ai di lei bisogni, o per altri motivi, potrebbe non essere obbligato a pagar le note, soprattutto se fossero eccessive, il che spesso si è veduto. Lo stato e la condizione de'coniugi nettampoco sono una cosa indifferente in questa materia: la giurisprudenza vi ebbe riguardo più di una volta, e con ragione, giacchè appartiene alla quistione della buona fede de' somministratori.

La moglie ch' è solita a firmare le quietanze di suo marito, ad ultimare le note de' somministratori, a comprare e vendere le cose della mercatura di suo marito, a locare gli operai, rappresenta

anche validamente il marito in questi atti ; ella è di lui fattrice , e non si obbliga personalmente.

Che anzi la moglie la quale è solita costantemente di firmare le cambiali di suo marito, per non sapere egli scrivere , neanche si obbliga personalmente , ed obbliga il marito.

Nondimeno se, quantunque solita a firmare *per suo marito* , il quale non sappia scrivere, le cambiali della costui negoziatura, firmasse in nome collettizio *i coniugi tali* , sarebbe obbligata personalmente , ma soltanto per la di lei parte , se non vi fosse solidalità (art. 1487 c. c.), ed il marito lo sarebbe per lo intero , in conformità dell' articolo 1419 c. c.

251. Ed allorchè la moglie in comunione di beni sia pubblica mercantessa, e contratti per fatto della sua mercatura , non solo è obbligata in proprio nome a tutto il debito , ma anche obbliga suo marito per l'intero , ed in conseguenza la comunione; art. 220 e 1426 c. c. = *209 e 1397 ll. cc.* , e 5 c. com. = *9 ll. ecc. com.*

Nulladimeno non crediamo che nello stato attuale della legislazione sull' arresto personale , il marito sia obbligato anche nella persona, come si opinava comunemente nell' antica giurisprudenza. *V.* ciocchè dicemmo a tal riguardo nel titolo *del Matrimonio* , tomo II , n.° 482 , dove citiamo una decisione della Corte di Lione del 26 giugno 1822, che giudicò nel senso della nostra opinione.

252. Del resto la moglie esercita pubblica mer-

catura sol quando faccia un commercio distinto e separato da quello di suo marito, e non quando altro non faccia che vendere a minuto le costui mercanzie; succitati art. 220 c. c. e 5 c. com.

L' autorizzazione del marito perchè la moglie eserciti la mercatura non ha bisogno di essere espressa, essendolo anche di raro; ma basta che la moglie faccia il suo negozio coll' intelligenza del marito *pubblicamente*, ed in caso di controversia su questo punto, da cui dipende la validità dell'atto stesso per riguardo alla moglie non autorizzata specialmente, i tribunali debbono considerare le circostanze, esaminar da quanto tempo secondo l'avversario ella esercita la mercatura coll' intelligenza del marito, e la frequenza, la natura e l' importanza degli atti.

253. Allorchè la qualità della moglie come pubblica mercantessa sia confessata o provata in caso di litigio (imperocchè spetterebbe all' avversario della moglie il fare la pruova a tal riguardo, se vi fosse controversia, atteso che le donne non sono presunte pubbliche mercantesse); allorchè, diciamo, la qualità della moglie come pubblica mercantessa sia confessata o provata, i biglietti da lei sottoscritti all'epoca in cui aveva allora tali qualità *sono reputati* fatti pel suo commercio, tranne se vi sia enunciata un' altra causa, in conformità dell' art. 638 c. com. =*617 ll. ecc. com.*, combinato coll' art. 5 *ibid.* = *9 ibid.*, ed agli art. 220 e 1426 c. c.=*209 e 1397 ll. cc.*

Non devesi estendere questa presunzione alle obbligazioni stipulate innanzi notai, giacchè in generale questo modo di obbligazione non è quello che si pratica nel commercio; salvo nondimeno al creditore il provare che furono contratte per causa commerciale.

Del resto lo stesso art. 638 c. com. stabilisce una semplice presunzione, la quale può essere distrutta dalla pruova contraria: le parole *sono reputate*, fanno scorgere chiaramente di esser questa una di quelle presunzioni che i giureconsulti chiamano presunzioni *juris tantum*.

In senso inverso, quantunque tali obbliganze esprimessero una causa commerciale, se questa causa fosse falsa, il marito sarebbe pure ammesso a provare la falsità della causa; giacchè la moglie non può validamente, senza speciale autorizzazione del marito, obbligarsi per cagioni estranee al suo negozio, e non può dipendere da lei l'eludere lo scopo della legge, nè lo eccedere i limiti dell'autorizzazione espressa o tacita datale dal marito per esercitare la negoziatura.

254. Secondo l'art. 7 c. com. = *11 ll. ecc. com.*, le donne maritate, pubbliche mercantesse, possono obbligare, ipotecare ed anche alienare i loro immobili, senza aver bisogno a tal uopo di essere autorizzate dal loro marito: nondimeno i loro beni stipulati dotali, quando esse sieno maritate sotto la regola dotale, non possono essere ipotecati, fuorchè ne' casi determinati e colle forme stabilite dal Codice civile.

*

Dal poter le mogli pubbliche mercantesse obbligare, ipotecare ed anche alienare i loro immobili, non bisogna tuttavolta conchiuderne che senza l'autorizzazione del loro marito o del magistrato, esse abbiano la capacità di fare simili atti per cause estranee al loro commercio. Questo articolo si combina coll'art. 5, cioè che le donne maritate possono *ugualmente*, come si è detto, ipotecare i proprj immobili pel loro negozio, al pari che lo possono, per la medesima cagione, i minori commercianti, ed anche, più di questi ultimi, alienarli; ma esse non lo possono parimenti se non per cause riguardanti il loro negozio. Essendo questi atti i più importanti, debbono essere basati sopra cause che motivarono la disposizione della legge, e fuori delle quali la moglie non avrebbe anche la capacità di acconsentire, senza autorizzazione, ad altri atti di assai minore importanza.

In generale non vi saranno grandi dubbj circa all'ipoteca, giacchè dipendendo ne' suoi effetti da quelli dell'obbligazione principale stessa, si vedrà se la medesima abbia oppur no una causa commerciale, ed in conseguenza se l'ipoteca sia oppur no validamente concessa; ma in quanto alla vendita degli stabili, può esservi ostacolo nello stabilire di aver avuto per causa la negoziatura della donna maritata, attesochè costei vende i suoi beni per procurarsi danaro, e questo danaro, al cui impiego non può l'acquirente in alcun modo invigilare, non avendo qualità a tale effetto, e altronde

non avendone in fatto i mezzi, potrà benissimo essere dissipato, in vece di essere adoperato nel negozio della donna maritata. E ben si vede che se costei dichiarasse nel contratto di vendita, di alienare per procurarsi fondi ad oggetto di estendere il suo negozio, soddisfar debiti che vi si riferiscono, non sarebbe ciò uno ostacolo perchè il prezzo della vendita avesse differente destinazione.

Siam di parere che la presunzione sia in favore dell' acquirente, salvo al marito il provare che la vendita non ebbe per oggetto il commercio della moglie, e che il compratore lo sapeva comprando, stante le circostanze in cui venne fatta la vendita. Ed in effetti la legge non dice che la donna maritata non potrà alienare i suoi immobili se non per mercanzie che le si dessero in pagamento, o pel pagamento di debiti commerciali di cui ella fosse già tenuta verso coloro a vantaggio de' quali facesse l' alienazione, il che sarebbe una semplice dazione in pagamento; ma dice in modo generale che la moglie pubblica mercantessa *potrà alienare i suoi immobili*: or, lo ripetiamo, come mai il compratore può dirigere l' impiego del danaro in cose attenenti al negozio della donna maritata? Noi realmente non ne riconosciamo in lui i mezzi, nè in dritto nè in fatto.

Nel nostro *Trattato de' contratti*, ec., tomo I, n.° 238, dicemmo in forma di obbiezione che tale presunzione a pro del compratore *sembrava* che contraddicesse quanto noi avevamo insegnato nel nu-

mero precedente a proposito delle obbligazioni contratte innanzi notai dalla donna maritata pubblica mercantessa, e che non esprimano una causa di commercio, cioè che una causa di questa natura non vi si presume; come nei semplici biglietti, attesochè questo modo di obbligazione non è quello che si usa nel commercio. Toullier (1) impossessandosi di questa obbiezione, si fa a confutare il nostro sentimento sul punto ora in esame, e dice che il nostro parere fa tanta maggiore meraviglia, in quantochè nel numero precedente noi insegniamo che le obbligazioni della donna maritata contratte innanzi notai, la cui causa non sia espressa, non si reputano contratte per causa di commercio.

Nulladimeno non crediamo di essere qui in opposizione con noi stessi. L'art. 7 c. com. = *11 ll. ecc. com.* permette alla donna maritata, in modo generale, di alienare i suoi immobili, e negli atti di vendita non si esprime causa alcuna, ma si dice soltanto che uno vende e promette di consegnare, e l'altro promette di pagare il prezzo: l'obbligazione del venditore, di consegnare la cosa venduta, è ciò che costituisce la *causa* dell'obbligazione del compratore, di pagare il prezzo; come *vice versa* l'obbligazione del compratore di pagare il prezzo forma ciò che costituisce la *causa* dell'obbligazione del venditore, di consegnare la cosa; talmente che la *causa* dell'obbligazione di una delle parti si con-

(1) Tomo XII, n.° 252.

fonde coll' *oggetto* dell'obbligazione dell'altra, e per distinguerla bisogna riguardare l' operazione in diversi aspetti. Ma non è così delle obbligazioni unilaterali, giacchè esse hanno la loro causa in un fatto anteriore all'obbligazione, o almeno che l'accompagna : or se questa causa non si trovi espressa, l' obbligazione senza dubbio non è nulla per ciò (art. 1132 c. c. = *1086 ll. cc.*); ma, come il dimostrammo nel tomo X, trattando della *causa*, n.° 352 e seguenti, incumbe al creditore il provare l'esistenza di una causa effettiva, se mai sia impugnata. In verità facemmo noi stessi eccezione riguardo *ai biglietti* firmati dai negozianti; diciamo col precitato art. 638 c. com. = *617 ll. ecc. com.*, che sono *reputati* fatti pel loro commercio, menochè non vi sia espressa un'altra causa; applichiamo anche questa presunzione ai biglietti sottoscritti dalle donne maritate commercianti; ma le obbligazioni contratte innanzi notai non sono altrettanti biglietti: ordinariamente non si adopera questa forma per causa commerciale; in vece che essendo fatta la vendita per procurarsi danaro, deve presumersi che il compratore creda che la donna maritata voglia impiegare questo danaro nel di lei negozio. Quindi non avvi alcuna contraddizione tra i nostri due pareri, e non deve perciò fare alcuna *meraviglia* di aver noi emesso l'uno e l'altro, poichè crediamo al contrario di avere entrambi un saldo fondamento.

255. La comunione è anche obbligata a taluni

altri debiti, specialmente alle costituzioni di dote de'figli, a tenore degli art. 1438 e 1439 c. c., che noi tra poco spiegheremo.

§ IV.°

Delle annualità arretrate e degl' interessi soltanto delle rendite e dei debiti particolari dell' uno o dell' altro coniuge.

SOMMARIO

256. *Le annualità arretrate ed interessi anche de' debiti riguardanti i beni proprj dei coniugi, sono a carico della comunione: diversi esempj.*

257. *Nonchè le annualità arretrate ed interessi de' beni de'figli di cui il padre ha l' usufrutto.*

258. *Dicasi lo stesso di tuttociò che può riguardarsi come un peso de' frutti de' beni personali de' coniugi: come le contribuzioni.*

256. Avendo la comunione il godimento de'beni particolari di ciascun coniuge, per giusta reciprocanza è tenuta degl'interessi e de'pesi di cui questi medesimi beni possono essere gravati.

E con ciò s'intendono non le annualità arretrate delle rendite e gl' interessi de' capitali caduti a carico della comunione per parte dell' uno o dell'altro coniuge; giacchè per queste annualità ed interessi si sottointendeva che andavano a peso della comunione, essendovi caduti i capitali stessi; ma s' intendono le annualità e gl' interessi delle rendite e capitali che son rimasti a carico personale

del coniuge il quale erane debitore in tempo del matrimonio, o che lo sia divenuto durante il matrimonio.

Tali sono le annualità arretrate e gl'interessi delle rendite o somme che doveva uno di essi in tempo della celebrazione del matrimonio, per prezzo o come peso dell'acquisto di beni stabili che in quell'epoca possedeva;

Le annualità arretrate o interessi delle rendite o somme che dovea per compenso o pareggiamento di quota, per effetto di una divisione di beni della stessa natura, che egli possedeva ugualmente in tempo del matrimonio;

Quelli delle rendite e somme che doveva allora come peso de'beni di una eredità consistente in beni immobili da lui ancora posseduti;

Quelli delle rendite o pareggiamenti di cui si trovano gravati gli acquisti per rinvestimento d'immobili alienati durante il matrimonio, o ricevuti in permuta di altri immobili, o d'immobili abbandonati da ascendenti, o anche di cui si trovano gravate le donazioni di mobili fatte con dichiarazione che la cosa donata rimarrà propria del coniuge donatario; in somma le annualità arretrate o interessi di qualunque rendita, di qualunque canone, o di qualsivoglia somma a carico di uno de'coniugi personalmente, come riguardante beni mobili o immobili che gli sono proprj.

257. Vanno ugualmente a carico della comunione le annualità arretrate e gl' interessi de' capitali o

somme di cui son gravati i beni de'figli in età minore di anni diciotto compiti, di cui il padre ha l' usufrutto; art. 385 c. c. = *299 ll. cc.*

Lo che si applica pure alle annualità arretrate ed interessi delle rendite e capitali di cui son gravati i beni de'figli del marito nati da un primo matrimonio, giacchè egli ha del pari il godimento di questi beni, malgrado il suo nuovo matrimonio, a differenza della madre che sia passata a seconde nozze; art. 386 c. c. = *300 ll. cc.*

258. E ciocchè noi diciamo delle annualità arretrate e degl' interessi, si applica a tuttociò che può essere considerato qual peso dei frutti de' beni particolari dei coniugi, come a dire le contribuzioni.

§ V.°

Delle riparazioni usufruttuarie degl' immobili che non entrano in comunione.

SOMMARIO.

259. La comunione è obbligata a tutte le riparazioni di manutenzione de' beni particolari dell' uno o l' altro coniuge.

260. Ed anche alle riparazioni straordinarie fatte sul fondo della moglie, quando sieno state occasionate per mancanza di riparazioni di manutenzione, salvo indennità alla comunione nel caso in cui il fondo avesse acquistato maggior valore.

261. Spiegazioni sul caso in cui queste riparazioni straordinarie sieno state fatte sul fondo del marito.

259. Le riparazioni a carico della comunione circa agl' immobili che non entrano in comunione, sono

le riparazioni di manutenzione: le riparazioni straordinarie rimangono a carico personale del coniuge proprietario.

E le riparazioni straordinarie sono quelle delle muraglie maestre e delle volte; il rinnovamento delle travi e delle coperture intere; quello degli argini, e delle mura di sostegno e di cinta, ugualmente per intero.

Tutte le altre riparazioni sono di manutenzione; art. 606 c. c. = *531 ll. cc.*

Nel titolo *dell' Usufrutto*, tomo IV n.° 614 e seguenti, demmo a tal riguardo bastanti sviluppamenti; per cui si può ivi ricorrere.

260. Devesi nondimeno fare un' osservazione riguardo alla comunione. Dicendo l'art. 605 c. c. = *530 ll. cc.* che le riparazioni straordinarie sono a carico del proprietario, soggiunge: « purchè non « sieno state cagionate per mancanza delle ripara- « zioni di manutenzione. »

Se la mancanza delle riparazioni di manutenzione in un edifizio della moglie, abbia richiesto una riparazione straordinaria, la quale sia stata fatta durante il matrimonio, la moglie non deve alcuna indennità alla comunione per tal riguardo, ammenochè l'immobile non avesse acquistato un maggior valore effettivo, nel qual caso la moglie dovrebbe la compensazione di questo maggior valore, nel modo ch' esistesse al tempo dello scioglimento del matrimonio, come di una spesa utile; ma se non vi sia maggior valore, la moglie non deve alcuna

indennità alla comunione a motivo della riparazione straordinaria fatta nel suo stabile, e che si fosse renduta necessaria per mancanza di riparazioni di manutenzione. In fatti essendo il marito responsabile dei deperimenti sopraggiunti ai beni di sua moglie (art. 1428 c. c. = *1399 ll. cc.*), il suo debito a tal riguardo è divenuto debito della comunione. In vece che se mai si fosse fatto sull'immobile della moglie una riparazione straordinaria non resa necessaria per la mancanza di riparazioni di manutenzione, la moglie ne dovrebbe la compensazione alla comunione; e siccome le riparazioni straordinarie sono spese *necessarie*, la compensazione non consisterebbe soltanto nel maggior valore che ne fosse risultato per l'immobile nel giorno dello scioglimento della comunione, come nei casi di spese semplicemente *utili*, secondo lo vedremo in appresso parlando delle compensazioni in generale; ma consisterebbe nell'importare di ciò che la spesa dovesse ragionevolmente costare, attesochè la moglie avrebbe risparmiato altrettanto del proprio: *eatenus locupletior facta est, quatenus pecuniæ propriæ pepercit.*

E se non siasi fatta una spesa renduta necessaria per mancanza di riparazioni di manutenzione, e quindi l'immobile della moglie abbia sofferto un notabile deperimento, la comunione non deve soltanto indennità alla moglie per la somma a cui fossero ascese le riparazioni di manutenzione, se fossero state fatte a tempo, nè soltanto per quella

erogata a motivo della riparazione divenuta necessaria, ma la deve fare indenne di tutta la perdita o diminuzione di valore subita dall' immobile per questa cagione.

261. Se la mancanza di riparazioni di manutenzione abbia richiesto riparazioni straordinarie sul fondo del marito, e sieno state esse fatte durante la comunione, egli deve indennità del valore di queste riparazioni; e nulladimeno non potrebbe egli stesso dimandare indennità alcuna per non aver fatto sopra il suo stabile riparazioni di manutenzione, la cui mancanza necessitò riparazioni straordinarie che nettampoco vennero fatte, giacchè per potersi ripetere una indennità dalla comunione non basta che la propria cosa abbia subito deteriorazioni, ma è d'uopo ancora che la comunione abbia profittato delle medesime: or ciò non si dà nella specie; tutto quel che potrebbe dirsi si è di aver egli risparmiato alla comunione quanto serebbero costate le riparazioni di manutenzione: ed in effetti sarebbe questo il solo aspetto in cui potesse pretendere una indennità.

§ VI.°

Degli alimenti de' coniugi, dell'educazione e mantenimento de' figli, e degli altri pesi matrimoniali.

SOMMARIO.

262. La comunione è obbligata alle spese di alimento, mantenimento ed educazione de' figli comuni, ed anche di quelli di precedenti matrimonj.

263. È tenuta pure delle pensioni alimentarie che l'uno o l'altro coniuge debbe al suo ascendente o altra persona a cui questo coniuge dovesse alimenti.

262. Le spese riguardanti questi oggetti furono spiegate nel titolo *del Matrimonio ;* per lo che è inutile di ripeterle qui. Nondimeno è conveniente l'osservare che non solo la comunione è obbligata alle spese di alimento, educazione e mantenimento dei figli nati dal matrimonio, ma anche a quelle che son fatte per figli di precedenti matrimonj, quantunque questi figli non avessero beni di cui godesse la comunione. È desso un debito del coniuge contratto prima del matrimonio, e che cadde senza compenso a peso della comunione, per applicazione del n.° 1.° dell' art. 1401 c. c. : è altronde un peso dei proventi di questo coniuge.

263. La comunione è tenuta eziandio delle pensioni alimentarie che l'uno o l'altro coniuge debbe al suo ascendente o discendente, al suo suocero o

suocera, a suo genero o a sua nuora, in conformità degli art. 205 e seguenti c. c. = *195 ll. cc.*, benchè in generale non sia ciò un peso del suo matrimonio; ma è sempre un debito di questo coniuge, la cui causa precede il matrimonio e non riguarda in alcun modo i beni che gli sieno proprj; sicchè è indifferente che la pensione fosse già determinata prima del matrimonio, o che lo sia stato soltanto dopo, giacchè anche in quest' ultimo caso andrebbe pure a carico della comunione, altro non avendo fatto la sentenza che riconoscere il debito e liquidarlo. È questo un peso delle rendite del coniuge che n'è debitore, talmentechè andrebbe senza compenso a carico della sua comunione anche ridotta agli acquisti, come quello dell'educazione e del mantenimento de' figli di un primo letto vi andrebbe ancora. *V.* ciocchè dicemmo su questi punti nel titolo *del Matrimonio*, tomo II.

Passiamo ora all'amministrazione della comunione e dei beni particolari della moglie.

SEZIONE III.

Dell' amministrazione dei beni della comunione e dei beni particolari della moglie.

SOMMARIO.

264. Divisione della sezione.

264. Abbiam veduto di che si componga attivamente la comunione e ciocchè formi il suo passivo. Or trattasi di parlare della sua amministrazione, nonchè di quella de' beni particolari della moglie.

Di ciò si occuperanno i due paragrafi seguenti.

§ I.°

Dell' amministrazione de' beni della comunione.

SOMMARIO.

265. Il marito amministra da sè solo i beni della comunione, e può venderli ed ipotecarli senza il concorso di sua moglie.

266. Può mai convenirsi col contratto di matrimonio che il marito non potrà vendere gl' immobili della comunione se non col consenso della moglie? Sì.

267. Ma sarebbe nulla la convenzione che desse potere alla moglie in modo generale di alienare o d' ipotecare i suoi immobili senza aver bisogno di autorizzazione.

268. Sarebbe ugualmente nulla la convenzione la quale dichiarasse che la moglie e non già il marito amministrerà i beni della comunione.

269. La semplice convenzione che il marito non potrà alienare

gli stabili senza il concorso di sua moglie, non gl'impedisce d'ipotecarli senza tale concorso.

270. *Il marito non può disporre tra vivi a titolo gratuito degl'immobili della comunione, nè di una parte dei mobili senza il concorso di sua moglie, eccettochè per lo stabilimento dei figli comuni.*

271. *Avveniva altrimenti nell'antica giurisprudenza, specialmente nella consuetudine di Parigi.*

272. *Col concorso di sua moglie può il marito disporre tra vivi, anche degli stabili della comunione, a favore di qualsivoglia persona capace di ricevere dall' uno e dall' altra.*

273. *E donando effetti mobili a titolo particolare ai figli comuni, può riservarsene l'usufrutto, come lo può anche donandoli ad altri col concorso di sua moglie.*

274. *Motivi del divieto di donare, con riserva di usufrutto per lui, gli effetti mobili a titolo particolare, ad altri che ai figli comuni, senza il concorso di sua moglie.*

275. *Qual sia l'effetto della donazione fatta dal solo marito, nei casi in cui non aveva il dritto di farla?*

276. *La parola* stabilimento, *applicata ai figli comuni, nell'art. 1422 c. c., non intendesi soltanto di stabilimento per matrimonio.*

277. *Le disposizioni testamentarie del marito non possono gravare la parte della moglie nella comunione: testo dell'art. 1423 c. c.*

278. *È questo un notabile miglioramento alle disposizioni della maggior parte delle consuetudini.*

279. *Confronto degli art. 1021, 883 e 1423 c. c.*

280. *L' art. 1423, seconda disposizione, è applicabile puranche ai legati fatti dalla moglie di una cosa della comunione.*

281. *Le donazioni per contratto di matrimonio, di tutti o parte de' beni che il marito lascerà a morte sua, non possono gravare la parte della moglie nella comunione al pari de' legati da lui fatti.*

282. *Passaggio alla costituzione di dote delle figlie.*

283. *Effetti di questa costituzione allorchè i genitori abbiano dotato congiuntamente la figlia comune senza esprimere la porzione per la quale ciascuno di essi intendeva contribuirvi.*

284. *E come si effettuirebbe in simil caso la collazione all'eredità.*

285. *Se nel suddetto caso la dote sia stata costituita in effetti della comunione, la madre ne è tenuta per la parte sua, benchè rinunciasse di poi alla comunione.*

286. *Avverrebbe altrimenti se dalle parole dell' atto risultasse*

chiaramente che la madre intese obbligarsi alla dote soltanto nel caso in cui accettasse la comunione.

287. *La dote in effetti mobili che uno de' coniugi avesse costituita prima del suo secondo matrimonio alla figlia del primo letto, ed ancora dovuta al tempo della celebrazione, è caduta a carico della comunione, anche senza compensazione, e ne sarebbe dovuta compensazione se fosse stata costituita durante il secondo matrimonio.*

288. Quid *se il marito abbia dotato egli solo sua nipote in effetti mobili della comunione? Non n' è dovuta alcuna compensazione, come lo sarebbe nel caso in cui si trattasse di una figlia del suo primo matrimonio.*

289. Quid *se abbia dotato congiuntamente con sua moglie, in effetti della comunione, la figlia di un primo letto, sia di sua moglie, sia di lui.*

290. *La dote costituita dal solo marito al figlio comune, in effetti della comunione, va a carico della comunione.*

291. *La moglie n' è dunque tenuta sol quando accetti la comunione: conseguenze.*

292. *Dalle parole del contratto potrebbe anche risultare che la dote dovesse prendersi interamente sulla porzione del marito nella comunione.*

293. *Confronto degli art. 1439 e 1525, e conseguenze.*

294. *Caso in cui il marito abbia dichiarato d' incaricarsi della dote per più della metà.*

295. *Caso in cui abbia dotato egli solo la figlia di un primo matrimonio di sua moglie, sia in beni proprj, sia in cose della comunione.*

296. *La garantia della dote è dovuta da ogni persona che l'abbia costituita, il che si applica puranche alla donazione fatta al marito; e gl' interessi corrono dal giorno del matrimonio, ancorchè vi sia un termine pel pagamento, salvo stipulazione in contrario.*

297. *Le condanne profferite contra uno de' coniugi per misfatto producente morte civile colpiscono soltanto la sua parte nella comunione.*

298. *Le ammende in cui sia incorso il marito per misfatto non producente morte civile possono ripetersi dai beni della comunione, salva la compensazione dovuta alla moglie: quelle in cui sia incorsa la moglie non possono eseguirsi se non sulla nuda proprietà de' suoi beni.* Quid *de' danni ed interessi cui sia stato condannato il marito per misfatto non producente morte civile: ne è mai dovuta compensazione alla comunione? Sì, a parere dell' autore.*

299. *Gli atti formati dalla moglie senza il consenso del marito, benchè fatti coll' autorizzazione del magistrato, non obbligano in generale i beni della comunione.*

300. *Ma la moglie pubblica mercantessa che contratta per fatto del suo negozio, obbliga la comunione.*

301. *E la moglie autorizzata giudiziariamente obbliga in valido modo se stessa ed i beni della comunione per liberare dalla prigione il marito e per lo stabilimento de' figli comuni, in caso di assenza del marito.*

302. Quid *se il marito sia interdetto per causa di demenza, e si tratti del matrimonio e della dote di una figlia comune?*

303. *Se il marito non voglia autorizzare sua moglie a dotare una figlia di un primo matrimonio di costei, deve ella adire il magistrato per ottenere la necessaria autorizzazione; e l'usufrutto de' beni donati deve riservarsi al marito.*

304. *Se mai si tratti del matrimonio di un figlio comune che non abbia anni venticinque o ventuno compiti, secondo che sia maschio o femina, la madre, quantunque il padre sia assente, non può dare un valido consenso finchè non siasi dichiarata l' assenza.*

305. *La disposizione dell' art. 1427 non è rigorosamente limitativa.*

306. *La moglie che si obbliga solidalmente o in altro modo con suo marito per gli affari della comunione o del marito, si reputa di essersi obbligata riguardo a costui sol come garante: conseguenze.*

307. *Il marito che garentisce solidalmente o in altro modo la vendita fatta da sua moglie di uno stabile personale, ha del pari un regresso contro di lei, se egli sia molestato.*

308. *Ma il marito non è garante della vendita sol perchè abbia semplicemente autorizzato sua moglie a farla.*

265. Secondo l'art. 1421 c. c.=*1396 ll. cc.*, « il « solo marito amministra i beni della comunione.

« Li può vendere, alienare ed ipotecare senza « l' intervento di sua moglie. »

Può anche di fatto dissiparli in vane profusioni, salvo alla moglie la cui dote si trovasse in pericolo per effetto di un'amministrazione così sregolata, il dimandare la separazione di beni, ed il far cessa-

re uno stato di cose che le fosse tanto pregiudizievole, secondo ciò che sarà in appresso spiegato.

266. Si è quistionato se possa pattuirsi col contratto di matrimonio che il marito avesse bisogno del consenso della moglie per vendere gli stabili della comunione? Ed in fatti si supponga che quantunque la moglie mobilizzi un immobile mediante mobilizzazione determinata, stipuli che il marito non potrà venderlo senza il suo consenso, o che aderendo ad una comunione universale, nella quale cadono anche gl'immobili dell'uno e l'altro coniuge, ella stipuli che il marito non potrà vendere senza di lei consenso gli stabili che entreranno per parte sua nella comunione: non si scorge in che mai questa stipulazione sarebbe contraria alla legge: la legge stessa regola la società coniugale, circa ai beni, solo in mancanza di speciali convenzioni che i coniugi posson fare come meglio credano, purchè non sieno contrarie al buon costume, ed in oltre con le modificazioni stabilite negli art. 1388, 1389 e 1390 c. c.=*1342, 1343 e 1344 ll. cc.* (art. 1387 c. c.=*1341 ll. cc.*) Or quella di cui trattasi non è contraria al buon costume, nè alle disposizioni proibitive contenute in questi articoli. Ed in vero ciò non è un derogare ai dritti della potestà maritale sulla persona della moglie, poichè non si tratta di altro che dell'amministrazione de' beni. Nettampoco è un derogare alla potestà del marito come *capo*, poichè non si tratta della sua potestà per questo riguardo. Se i coniugi

potettero scegliere la regola della separazione de'beni, potettero per la stessa ragione, abbenchè abbracciando la regola della comunione, modificarne gli effetti sotto il rapporto dell'amministrazione dello stesso fondo sociale. Quindi non crediamo che possa esservi il menomo dubbio nei casi da noi supposti: la moglie la quale poteva non far entrare i suoi immobili nella comunione, ebbe facoltà di porveli solo a condizione che il marito non potesse alienarli senza suo consenso; ed in linea di conseguenza ebbe facoltà di stipulare benanche che non fosse lecito similmente al marito di alienar quelli postivi da lui medesimo, o che vi entrassero per parte sua, nel caso di una comunione universale, se non quando acconsentisse ella stessa all'alienazione.

In fine opiniamo nello stesso modo circa ai beni acquistati in comunione: la moglie può ugualmente stipulare che non sarà lecito al marito di alienarli senza suo consenso. Questa convenzione non è in alcun modo contraria al buon costume o alle disposizioni proibitive dell'art. 1388 c. c.=*1342 ll. cc.* La potestà del marito sulla persona della moglie, come capo, non ne rimane alterata: lo è soltanto per ciocchè sia amministrazione dei beni, e per tal riguardo la legge lascia ai coniugi gran latitudine.

267. Ma sarebbe nulla la convenzione che facoltasse la moglie in modo generale ad alienare o ipotecare i suoi immobili senz'aver bisogno di autorizzazione; art. 1358 c. c.=*1312 ll. cc.* Sarebbe lo stesso di quella che autorizzasse la moglie a stare

in giudizio, senza aver bisogno dell'autorizzazione del marito; art. 223 c. c.=*212 ll. cc.*

268. Converrebbe anche riguardare come nulla la convenzione in cui si esprimesse che la moglie, e non già il marito, amministrerà i beni della comunione: sarebbe essa contraria allo spirito della legge sulla materia ed alla disposizione della legge sulla necessità, per parte della moglie, di essere autorizzata dal marito, o in di lui mancanza dal tribunale negli atti che ha bisogno di fare; art. 217 c. c. = *206 ll. cc.* Una tale convenzione per avere effetto menerebbe all'uno o all'altro di questi risultamenti: o di paralizzare l'amministrazione della comunione negli atti più importanti, come le vendite di stabili, le costituzioni d'ipoteca, i mutui, le azioni giudiziarie, ec.; ovvero di conferire alla moglie un'autorizzazione generale di fare questi atti, mentrechè la legge (art. 223 c. c. = *212 ll. cc.*) dà effetto ad un'autorizzazione generale, anche stipulata per contratto di matrimonio, per la semplice amministrazione dei beni soltanto: or siccome la moglie è interessata negli atti riguardanti la comunione, una simile autorizzazione non potrebbe esser valida.

Ma una semplice convenzione che il marito non potrà alienare gli stabili della comunione senza il consenso della moglie, quantunque si trattasse di quelli acquistati durante il suo corso, è ben diversa da quella che attribuisse l'amministrazione della comunione alla moglie; per cui ci sembra validis-

sima, mentrechè l'ultima ci pare assolutamente nulla.

269. Del resto, qualora siasi semplicemente detto che non potrebbe il marito alienare gli stabili della comunione senza l'intervento della moglie, ciò non gl'impedisce d'ipotecarli senza questo intervento: l'ipoteca non è un'alienazione, benchè vi possa condurre, ma una semplice sicurtà ed una prelazione attribuita ad un creditore sugli altri. Con una tale convenzione il marito non s'interdice la facoltà di prendere a mutuo senza l'intervento di sua moglie; or prendendo a mutuo, se egli non pagasse il debito, il creditore potrebbe prendere ipoteca in virtù di una sentenza, il che menerebbe allo stesso risultamento che se il marito avesse ei medesimo ipotecato.

270. Comunque estesa sia la potestà del marito in riguardo alla comunione, non è tuttavolta così assoluta che non ammetta importanti restrizioni. Così, il marito non può senza l'intervento di sua moglie, disporre tra vivi a titolo gratuito, degli stabili della comunione, nè di tutti o parte dei mobili, eccettochè per lo stabilimento de'figli comuni; art. 1422 c. c.

271. Al contrario nella consuetudine di Parigi (art. 235), che formava presso a poco il dritto comune quando l'uso locale non ispiegavasi, il marito poteva donare anche i beni acquistati in comunione ad ogni persona capace, *purchè ciò fosse senza frode*, cioè purchè non fosse per vantaggia-

re sè stesso o i suoi. Quindi oggidì i poteri del marito per ciocchè sia disposizione dei beni della comunione sono talmente diversi da ciò che erano un tempo, che più non puossi dire con esattezza di essere egli il padrone assoluto della comunione, ed il dritto della moglie limitarsi a prendervi la parte sua nel modo che si troverà allo scioglimento di essa. Il dritto del marito è piuttosto un dritto di amministrazione, di natura molto estesa, senza dubbio, ma non quel dritto di proprietà per così dire assoluto che in lui si riconosceva vigendo le antiche regole.

In verità ha egli dritto di disporre tra vivi ed a titolo gratuito degli stabili della comunione, e di tutti o parte de'mobili, per lo stabilimento de'figli comuni, nonchè di cose mobili a titolo gratuito e particolare a vantaggio di qualunque persona, purchè ancora non se ne riservi l'usufrutto; ma questo potere è diverso da quello che gli accordavano le consuetudini. Quando egli dota i figli comuni, agisce come padre, e si reputa di farlo coll'assenso della madre: è questo almeno un atto che è essenzialmente nelle attribuzioni del capo di famiglia; adempie nel tempo stesso l'officio della madre ed il suo. Ma quando dona ad estranei, o anche ai suoi figli di un primo letto, gl'immobili della comunione, allora cessa interamente la presunzione che lo faccia coll'assenso della moglie, e la donazione non ha effetto riguardo a costei, nel caso in cui ella accetti la comunione.

E se gli è lecito disporre di cose mobili della comunione a titolo gratuito e particolare a profitto di chicchessia, almeno non può riservatsene l'usufrutto. Si credè che sarebbe più riservato a farlo, poichè non potrà in tal modo nuocere a sua moglie senza nuocere a sè stesso.

Laonde rigettiamo quell' antica dottrina che un autore (1) vuole ancora applicare vigente il Codice, di non essere la moglie realmente socia durante il matrimonio, di avere soltanto la speranza di esser socia: *non est proprie socia, sed speratur fore;* di non esservi comunione durante il matrimonio, ma di dovervene essere soltanto allorchè questo si scioglierà, cioè all' epoca in cui il Codice dichiara positivamente che cessa, si discioglie (art. 1441 c. c.=*1405 ll. cc.*), giacchè il marito durante il matrimonio è assoluto padrone dei beni di ciò che impropriamente chiamasi comunione; rigettiamo, dicevamo, questa dottrina, come falsa oggidì, ed anche esagerata nelle antiche regole. Avvi in realtà comunione durante il matrimonio, e dal dì della celebrazione, ed il marito non è più l'assoluto padrone dei beni della comunione, quantunque abbia altronde poteri assai estesi circa alla loro amministrazione; la quale a dir vero comprende l'alienazione a titolo oneroso, ma non la disposizione a titolo gratuito, eccettochè a favore de' figli comuni, ed eccetto pure riguardo alle cose mobili

(1) Toullier.

ed a titolo particolare a vantaggio di chiunque, purchè ancora non se ne riservi l'usufrutto.

Il titolo particolare è generalmente meno vantaggioso del titolo universale, per cui il legatario a titolo particolare non contribuisce ai debiti (art. 874 c. c.), mentrechè il legatario a titolo universale vi contribuisce; art. 1012 c. c.=*966 ll. cc.* Adunque il marito non potrebbe donare con atto tra vivi una parte de' mobili della comunione, per tenue che fosse, eccettochè per lo stabilimento di un figlio comune.

272. Ma coll' intervento della moglie può donare a chicchessia non solo una parte de' mobili, ma anche gl'immobili: basta che il donatario sia capace di ricevere dall'uno e dall'altro. Potrebbe anche donare così ai figli di un primo letto, giacchè il limite posto dalla legge al suo potere è evidentemente pel caso in cui volesse disporre da sè solo degli stabili o di una parte dei mobili, ed a vantaggio di uno che non fosse figlio comune.

273. E la restrizione *purchè non se ne riservi l'usufrutto*, allorchè disponga di cose mobili con atto tra vivi ed a titolo particolare, deve intendersi anche del caso in cui doni senza l' intervento di sua moglie a persone diverse dai figli comuni. In effetti se i due coniugi donino congiuntamente, cosa alcuna non impedisce che se ne riservino l' usufrutto, sia qualunque il donatario; e se il solo marito doni le cose ad un figlio comune, per di lui stabilimento, neanche vi è alcun ostacolo

che se ne riservi l' usufrutto. Potendo donargli anche gl'immobili o una parte de' mobili, può viemaggiormente donargli semplici cose particolari con la riserva dell'usufrutto. Questa riserva altronde profitterà alla comunione, anche pel dritto stesso di usufrutto, nel caso in cui la medesima si sciogliesse per causa diversa dalla morte del marito. Il secondo paragrafo dall' art. 1422 c. c., confrontato col primo, dimostra chiaramente che con queste parole, *a vantaggio di qualunque persona*, seguite dalla restrizione *purchè non se ne riservi l'usufrutto*, s' intese qualunque persona diversa da quelle di cui si era parlato, cioè qualunque persona che non fosse figlio comune. Si potè temere che non fosse troppo agevole il donare effetti mobili della comunione, con riserva dell'usufrutto a suo favore, giacchè in tal modo non avrebbe diminuito il suo godimento, il suo ben essere, ed avrebbe nondimeno assai nociuto a sua moglie o agli eredi di costei; ma questo timore non esisteva quantevolte donasse ai figli comuni per loro stabilimento, poichè si riconosce anche in lui il dritto di donar loro una parte de' mobili ed i beni acquistati in comunione.

274. Circa a questo divieto fatto al marito di riservarsi l'usufrutto degli effetti mobili, che doni a titolo particolare a tutt' altri che ad un figlio comune, non si seguì il parere di Pothier, il quale (n.° 480) riguardava questa riserva come utile alla comunione, lungi dal nuocere; ma si ebbe altro in mira: per cui potrebbe donarli riservandone l'usufrutto a sua moglie o a chiunque altro.

Stante ciò, se il marito doni a persona che non sia figlio comune, una somma *pagabile a morte sua* (1), benchè non fosse questa una donazione con riserva dell'usufrutto propriamente detta, ma una donazione con termine incerto, purtuttavolta non sarebbe a carico della comunione; giacchè sarebbe assolutamente come se avesse donato la somma con riserva d'usufrutto.

275. Se di fatto il solo marito abbia donato a persone diverse dai figli comuni beni che l'art. 1422 gli vietava di donare, qual sarà l'effetto di questa donazione?

È chiaro che se la moglie o i suoi eredi non accettino la comunione, essi non possono per questa medesima ragione impugnarla: non hanno interesse, e l'interesse è la misura delle azioni.

Ed in nessun caso può la moglie impugnare la donazione durante la comunione, salvo a lei il dimandare la separazione de'beni, se competa, e ad impugnare di poi la donazione. Diciamo *se competa*, giacchè in effetti non sempre basterebbe, affinchè la moglie potesse dimandare la separazione, che il marito avesse fatto la tale o tal altra donazione a lui interdetta; ma questo fatto unito ad altre circostanze, le quali dessero luogo a credere

---

(1) Nulladimeno non sarebbe questa una donazione a causa di morte, nè una donazione di beni futuri, ma una donazione tra vivi di beni presenti, irrevocabile, e che non diverrebbe caduca per la premorienza del donatario. *V.* nel tomo VIII, n.° 21 e 457, ciocchè dicemmo a tal riguardo.

che la dote della moglie sia in pericolo, atteso il disordine in cui trovansi gli affari del marito, potrebbe motivare la dimanda di separazione.

Circa al marito, è chiaro ancora che non può impugnare la donazione durante la comunione, nè dopo il suo scioglimento, se la moglie vi rinuncj: egli non può contravvenire al proprio fatto. Il divieto fu stabilito nel solo interesse della moglie e de' suoi eredi.

Dunque la quistione si riduce a conoscere se nel caso in cui la moglie o i suoi eredi accettino la comunione, la donazione sia almeno valida per ciocchè riguarda il marito. Delvincourt così si esprime su questo punto: « Non è dubbioso che per la li-
« quidazione e divisione, gl' immobili donati (dal
« marito a persone diverse dai figli comuni) deb-
« bano riunirsi alla massa; che la moglie abbia il
« dritto di dimandarne l' incanto, ec. E quando si
« supponesse di essersi effettuata la divisione in ispe-
« cie, si darà forse ai donatarj un'azione per farsi
« restituire, o gl' immobili stessi, qualora sieno
« caduti nella quota del marito, o il loro valore
« nel caso contrario? Io non lo credo. Avvi con-
« travvenzione alla legge, tanto da parte del do-
« nante che del donatario (1); ed in conseguenza
« devesi applicare la disposizione della legge 8, ff.
« *de conditione ob turpem causam*, cioè che se

(1) L'idea dell'autore sarebbe stata meglio espressa, se avesse detto: Avvi contravvenzione tanto da parte del donatario che da parte del donante.

« il donatario sia in possesso, non può il donante
« costringerlo a restituire; ma che reciprocamente se
« non vi sia, non può dimandare cosa alcuna al
« donante, *quia in pari causa, melior est condi-*
« *tio possidentis (eadem lege)*. Dunque riunite che
« siansi le cose alla massa, per la liquidazione e
« la divisione, i donatarj non hanno il dritto di
« dimandarne la restituzione. »

Noi crediamo che Delvincourt faccia qui una falsa applicazione della legge romana da lui citata. Questa legge dispone di un caso in cui taluno che abbia consegnato o pagato qualche cosa per una causa turpe, tanto da parte sua che da parte di colui il quale ricevè, voglia ripeterla; ed il giureconsulto dichiara di non essergli lecito il farlo. Ma non evvi cosa turpe nelle donazioni di cui trattasi. Esse erano proibite dalla legge, dice Delvincourt: sì, ma bisogna intendersi sul *motivo* di questo divieto, per valutarne sanamente *l'effetto*. Erano interdette, è vero, ma unicamente nell' interesse della moglie e suoi eredi: sarebbe impossibile il rinvenire un altro motivo a questa interdizione: or l' interesse della moglie e suoi eredi è perfettamente in sicuro, ed il marito, il quale fu irrevocabilmente spogliato della proprietà delle cose da lui liberamente donate (art. 894 c. c.=*814 ll. cc.*), riterrebbe queste cose *sine causa*, o il loro valore, se non fosse sottoposto ad alcuna restituzione verso i donatarj. Profitterebbe così del dritto che ha sua moglie o i di lei eredi, di dividere o porre

ad incanto i beni come se non si fossero donati, cioè che profitterebbe del dritto altrui : ciò si vede talvolta in diritto, ma ciò non deve avvenire nella specie.

Ed in fatti si supponga che un cittadino milionario doni a sua nipote, per collocarla in matrimonio, un immobile della sua comunione, del valore di 50,000 franchi, per esempio, persuaso che sua moglie, allora lontana dal luogo dove si stipula il contratto nuziale, non vi avrà menomamente a ridire, giacchè ella avrà facilmente il mezzo di prelevare un simile valore dalla comunione. Che anzi, supponiamo di essersi fatta la donazione alla nipote di sua moglie stessa : ov'è dunque in questi casi la mala fede del marito ? dove quella della donataria ? Non dovette forse costei credere naturalmente che vi sarebbe un mezzo facile come far indenne la moglie o i suoi eredi, nel caso in cui accettassero la comunione ? Il marito non ha egli altronde donato in tacito modo l'equivalente della cosa, nel caso in cui la moglie o i di lei eredi dimandassero che fosse posto nella massa divisibile, e questa cosa cadesse nella loro quota ? Ciò è al pari evidente che se egli avesse fatto un legato della cosa (art. 1423 c. c.=*1404 ll. cc.*), in vece di farne l'oggetto della donazione tra vivi. Stante ciò, come mai potrebbe il marito ritenere la cosa donata, nel caso in cui cadesse nella sua porzione, e negarsi a pagarne il valore, allorchè l'avesse per equivalente, nel caso contrario? Ogni donante non

è forse garante de'proprj fatti, e qualunque persona che abbia costituita una dote non è ella puranche in obbligo di garantire la proprietà delle cose donate (art. 1440 e 1547 c. c.=*1360 ll. cc.*)? Quindi in qualunque aspetto si riguardi la quistione, il parere di Delvincourt non potrebbe sostenersi, essendo contrario alle regole del dritto non meno che alla buona fede, la quale deve presedere all' esecuzione de' contratti. È questa almeno la nostra opinione.

La donazione adunque deve avere effetto per riguardo al marito e suoi eredi, sia che la cosa donata cada nella loro porzione, sia che cada in quella della moglie: soltanto nell' ultimo caso il donatario avrà il valore della cosa.

276. Rimane ancora ad osservarsi sul nostro art. 1422, che la parola *stabilimento*, applicata ai figli comuni, non deve intendersi nel senso ristretto di *stabilimento per matrimonio*, essendo adoperata nel senso dell' art. 204 c. c.=*194 ll. cc., per uno stabilimento a causa di matrimonio*, *O PER QUALUNQUE ALTRO TITOLO*. Quindi il marito può donare egli solo e senza l' intervento di sua moglie, uno stabile della comunione ad un figlio comune, per formavi uno stabilimento, esercitarvi un'industria, parimente che può donarne uno ad altro figlio col costui contratto di matrimonio. Non sarebbe giusto che il figlio il quale non voglia maritarsi non potesse ricevere da suo padre il mezzo di formare uno stabilimento nello stesso modo che suo fratello o sorella che contrae matrimonio.

277. Circa alle disposizioni testamentarie che il marito facesse dei beni della comunione, l'art. 1423 c. c.=*1404 ll. cc.* dispone in questi termini:

« La donazione fatta dal marito per atto di ul-
« tima volontà non può eccedere la parte che gli
« spetta nella comunione.

« Se in questa forma ha donato una cosa della
« comunione, il donatario non può pretenderla in
« natura, se non nel caso in cui per accidentalità
« della divisione, la cosa donata cada nella quota
« pervenuta agli eredi del marito; se l'effetto non
« cade nella indicata quota, il legatario riceve l'e-
« quivalente dell' intero valore dell'effetto donato,
« sulla parte spettante agli eredi del marito nella
« comunione e sopra i beni particolari di quest'ul-
« timo. »

278. È questo ancora un notabile miglioramento alle disposizioni della maggior parte delle consuetudini in cui il marito poteva donare per testamento i beni della comunione, benchè i legati abbiano effetto non prima della morte del testatore, ed in quel momento la comunione si disciolga.

279. Secondo l'art. 1021 c. c.=*975 ll. cc.*, il legato della cosa altrui è nullo oggidì, sia che il testatore abbia saputo di essere cosa altrui, sia che abbia creduto di appartenergli; e secondo l' art. 883 c. c.=*803 ll. cc.*, applicabile pure alle divisioni di comunioni (art. 1476 c. c.), ciascun coerede è riputato solo ed immediato successore in tutti i beni componenti la sua quota, o rimasigli all'in-

canto, e si reputa che non abbia giammai avuto la proprietà degli altri beni ereditarj; purtuttavolta il legato fatto dal marito di una cosa della comunione, non è meno valido quantunque questa cosa cada nella porzione della moglie. Ne assegnammo la ragione nel tomo IX, n.° 247 e seguente.

280. Avverrebbe anche lo stesso, a parer nostro, se la moglie fosse quella che avesse donato in questa forma una cosa della comunione, benchè la medesima non cadesse nella quota de' suoi eredi, i quali in tal caso ne dovrebbero la stima al legatario. *V. ibid.* n.° 250.

La moglie può anche legare la sua parte o i suoi dritti nella comunione, disciolta oppur no, e ciò appunto ella fa implicitamente quando fa un legato universale. Fa nondimeno un legato a titolo particolare, legando semplicemente i suoi dritti nella comunione, benchè di fatto non avesse altri beni. *V. ibid.* n.° 231.

281. Le donazioni per contratto nuziale di tutti o parte dei beni che il marito lascerà a morte sua, non possono, al pari de' legati che egli avesse fatti, gravare la parte della moglie nella comunione. Per questo riguardo esse debbono assimilarsi ai legati, quando anche egli avesse fatto la donazione a vantaggio di un figlio comune: imperocchè non ha donato in questa forma viemaggiormente i beni della comunione che i suoi beni particolari. L'art. 1422 c. c. non è applicabile a questo caso, giacchè esso s'intende delle donazioni tra vivi di beni presenti, mentre che qui si tratta di beni futuri.

E se la moglie avesse anche donato, congiuntamente con suo marito, la donazione avrebbe effetto per metà a morte di lei e per l'altra metà a morte del marito, non monta per la morte di quale di essi due siasi sciolta la comunione.

282. Vediamo ora ciocchè riguarda lo stabilimento a causa di matrimonio, dei figli comuni coi beni della comunione: come i coniugi ne sieno tenuti. Gli art. 1438, 1439 e 1440 c. c. i quali regolano quest' oggetto si collegano coll'art. 1422, che determina quali sieno le facoltà del marito circa alla disposizione dei beni della comunione con atti tra vivi ed a titolo gratuito. Noi vi uniremo talune osservazioni per riguardo alla dote costituita in cose della comunione ad un figlio di primo letto, ed a quella costituita dal marito alla di lui parente o a quella della moglie.

283. Se il padre e la madre hanno unitamente dotata una figlia comune senza dinotar la porzione per cui intendevano di contribuire, si ritiene che ciascuno sia concorso a dotarla per una metà, tanto se la dote è somministrata o promessa sui beni della comunione, quanto se fu costituita in beni proprj di un solo de' coniugi; art. 1438 c. c.

Nel secondo caso, il coniuge il cui immobile o effetto di sua privata ragione fu costituito in dote, ha sui beni dell' altro un' azione d' indennità per la metà di essa dote; avuto riguardo al valore dell' effetto assegnato al tempo della donazione; *ibid.*

284. I genitori sono qui entrambi donatarj in

proprio nome, poichè costituirono la dote congiuntamente, ed in conseguenza per dritto comune il figlio dovrebbe la collazione per metà alla successione di ciascuno di essi.

285. E si dovrebbe parimente conferire all'eredità dell' uno e dell' altro, se la dote fosse stata costituita in effetti della comunione, quantunque la madre rinunciasse alla medesima; giacchè anche in questa ipotesi, sarebbe tenuta della dote per la parte sua, ed in conseguenza dovrebbe una indennità al marito o di lui eredi, che avesse così soddisfatta tale costituzione di dote con cose che si trovassero di esser loro appartenute esclusivamente, poichè la moglie che rinuncia perde ogni specie di dritto sui beni della comunione; art. 1492 c. c.

Qui la moglie non è soltanto obbligata alla dote come quella che trovasi in comunione di beni, al pari che lo è nel caso dell'art. 1439 c. c., in cui il solo marito costituì la dote in beni della comunione alla figlia comune: ella *parlò* nel contratto, è obbligata personalmente; e perciò è tenuta della dote per la parte sua, o che rinuncii alla comunione, o che l'accetti.

Se dunque in questo caso di una dote costituita congiuntamente dai genitori, anche in cose della comunione, la moglie abbia stipulato che quante volte rinunciasse alla medesima riprenderebbe i beni da lei conferiti, e rinuncii in effetti, si dedurrà ciocchè ella deve per la dote; e se non abbia fatta questa stipulazione, pagherà la sua parte della dote

sopra i di lei beni particolari, senz' alcun regresso contra il marito o costui eredi. Il suo debito a tal riguardo non va considerato come un debito che avesse contratto prima del matrimonio, o durante il matrimonio col consenso del marito, e che fosse andato a carico della comunione, pel qual debito avrebbe un regresso contra il marito se fosse stata obbligata di pagarlo: per la metà se accetti la comunione, e per lo intero se vi rinuncii (art. 1486 c. c.): è questo al contrario un debito che deve assimilarsi ad una obbligazione che la moglie avesse contratta per uno de' beni proprj, avendola ella contratta in qualità di madre, e per esserne personalmente risponsabile. Tal' è il parere degli autori, in ispecie di Pothier (n. 649 e 654), il quale cita decisioni che così giudicarono. *V.* pure la decisione della Corte di Parigi del 6 luglio 1813; *Sirey*, 1814, 2, 116.

286. Nondimeno avverrèbbe altrimenti se dalle parole dell' atto risultasse in chiaro modo che la moglie, quantunque avesse costituito la dote congiuntamente con suo marito in beni della comunione, pur tuttavolta intese obbligarsi sol come essendo in comunione, cioè nel caso soltanto in cui accettasse la comunione: come se avesse detto che s' incaricava della metà della dote *sopra la sua parte nella comunione*, o se avesse fatto uso di espressioni equivalenti (1). Ma ciò non si presumerebbe, giacchè il

(1) Pothier, n. 650.

suo intervento all' atto come costituente, non sarebbe stato necessario a tale effetto: al contrario avvi presunzione che quando taluno promette in un atto, intende obbligarsi personalmente.

287. Altrimenti avverrebbe eziandio della dote di mobili che la donna rimaritata avesse costituita al figlio del primo letto avanti del suo secondo matrimonio, e che era ancora dovuta al tempo della celebrazione: questa dote sarebbe andata a carico della comunione, anche senza compensazione, in conformità dell' art. 1409 — 1.° c. c.

In vece che se la moglie avesse costituita la dote di questo figlio in effetti della comunione durante il suo secondo matrimonio, benchè coll' autorizzazione del marito, ne dovrebbe la compensazione alla comunione; art. 1469 c. c.

La ragione di differenza fra i due casi è che nel primo non riguardando il debito della moglie i suoi beni proprj, deve andare naturalmente a carico della comunione, come peso della generalità de' suoi mobili, in conformità dell'art. 1409 — 1.°; in vece che nel secondo caso dotando la moglie in beni della comunione la sua figlia del primo letto, e adempiendo così il suo dovere di madre, risparmiò la propria borsa: il secondo marito non era in obbligo di contribuire alla dote di una figlia che non gli appartiene, e la sua semplice autorizzazione non è una liberalità da parte sua. Quindi se avesse ei medesimo dotato una sua figlia di precedente matrimonio in effetti della comunione, ne dovrebbe similmente la compensazione; art. 1469 c. c.

288. Ma la dovrebbe ugualmente se mai avesse costituita la dote ad una sua parente, per esempio a sua nipote, e questa dote consistesse in cose mobili di cui non si avesse riservato l'usufrutto? Non lo crediamo: l'art. 1422 c. c. autorizza il marito a disporre dei mobili con atto tra vivi ed a titolo particolare, a vantaggio di *qualsivoglia persona*, purchè non se ne riservi l'usufrutto; e nè quest'articolo nè alcun altro lo assoggetta ad una compensazione a tal riguardo verso la comunione, mentrechè quando dota la sua figlia di un primo letto in beni della comunione, il Codice lo sottopone formalmente ad una compensazione: or se mai si avesse voluto stabilirla similmente per questo caso, non si sarebbe mancato di dirlo. Quando il marito dota una sua figlia adempie ad un dovere, soddisfa un'obbligazione naturale, e facendolo con danaro della comunione, risparmia la propria borsa: adunque deve la compensazione. Ma allorchè dota, anche una nipote, fa una vera liberalità, come quella che farebbe ad una estranea: or non deve alcuna compensazione per le donazioni che abbia fatte ad estranei e che erano permesse dalla legge, giacchè non risparmiò con tal mezzo la propria tasca.

289. Ma *quid* se il marito abbia dotato congiuntamente con sua moglie, in beni della comunione, la figlia di un primo letto, sia di lei, sia di lui? Anticamente nei paesi in cui erano vietati i vantaggi fra coniugi fatti durante il matrimonio, se il marito e la moglie avevano dichiarato di donare con-

giuntamente la figlia di un primo letto di quest'ultima, la dote non reputavasi meno somministrata dalla moglie per intero, e doveva costei conferirla per intero alla comunione, o che l'accettasse, o che vi rinunciasse. E se era una figlia di un primo letto del marito, costui doveva la collazione della dote in totalità alla comunione, nel caso in cui la moglie o i di lei eredi l'accettassero.

Eravi nondimeno eccezione nella consuetudine di Parigi pel caso in cui non vi fossero figli del matrimonio, giacchè secondo la comune interpetrazione dell' art. 283 di quella consuetudine, era permesso al coniuge che non aveva figli di donare ai figli dell' altro (1).

Presentemente che sono permessi i vantaggi tra coniugi fatti durante il matrimonio, nella proporzione stabilita dall' art. 1094 c. c., si reputerebbe di avere il marito dotato per metà la figlia del primo matrimonio di sua moglie: soltanto questa porzione della dote si stimerebbe di essersi donata a costei (art. 1100 c. c. = *1054 ll. cc.*), e perciò si dovrebbe imputare sulla quota di cui poteva disporre a di lei favore, nel modo ch'è determinata da questo art. 1094 c. c.

Vice versa avverrebbe lo stesso se avesse la moglie congiuntamente col marito dotato con beni della comunione una figlia di antecedente matrimonio di lui.

E se il coniuge reputato donante per riguardo al-

---

(1) Pothier, n.° 641.

l'altro, avesse pur figli di anteriore matrimonio, la parte della dote reputata liberalità s' imputerebbe sulla quota disponibile, come è stabilita dall' art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.*

290. Ciò pei casi in cui i coniugi abbiano dotato unitamente in beni della comunione una figlia comune o una figlia di anteriore matrimonio: vediamo ora quelli in cui il solo marito abbia dotato puranche in beni della comunione:

« La dote costituita dal solo marito, in effetti
« della comunione, alla figlia comune, è a carico della stessa comunione; e qualora la comu-
« nione è accettata dalla moglie, questa deve con-
« correre nella metà della dote, purchè il marito
« non abbia dichiarato espressamente ch' ei se ne
« assumeva il peso per intero o per una quantità
« maggiore della metà; art. 1439. »

In vece che quando i genitori siano maritati colla regola dotale, la dote costituita dal solo padre, per dritti paterni e materni, non obbliga la madre, benchè la medesima fosse presente al contratto, rimanendo per intero a carico del padre; art. 1544 c. c. = *1357 ll. cc.*

Ed importa poco nel primo caso che la figlia dotata si mariti colla regola dotale o con qualunque altra regola; come nel secondo caso importa poco che scelga la regola della comunione o una regola diversa: quella sotto di cui è maritato il costituente determina l'obbligazione della madre circa alla dote della figlia.

291. Essendo la moglie obbligata soltanto come trovandosi in comunione alla dote costituita dal solo padre al figlio comune in beni della comunione, segue da ciò ch' ella non è tenuta a sopportarne una parte se non quando accetti la comunione, e che è risponsabile della sua tangente sino alla concorrenza soltanto del suo emolumento nella comunione, in conformità dell' art. 1483 c. c.; e deve in questa proporzione garantia della dote.

Segue puranche da ciò che se abbia stipulato di riprendere i beni da lei conferiti, qualora rinunciasse alla comunione, li ricupera senz' alcun peso della dote, se rinuncii in effetti.

E tali risoluzioni si applicano quantunque la moglie sia stata presente al contratto di matrimonio della figlia e lo abbia sottoscritto, se non abbia *parlato* nel contratto, come dicesi volgarmente, se il solo marito abbia costituito la dote: la sua presenza al contratto e la sua firma si spiegano per effetto della sua qualità di madre, come nel caso preveduto nella prima parte dell' art. 1544 c. c. = *1357 ll. cc.*

Del resto, quantunque la moglie che accetti la comunione sia in obbligo di sopportare la sua parte della dote, nondimeno la figlia ha azione per lo intero contro il padre, non solamente perchè costui si obbligò personalmente egli solo, ma anche perchè i debiti della comunione sono di lui proprj debiti, secondo ciò che innanzi abbiamo detto.

Se la moglie rinuncii alla comunione, la colla-

zione della dote nel caso in cui fosse dovuta, si farebbe dalla figlia all' eredità del padre soltanto, ma si farebbe per lo intero : se la madre accettasse la comunione, si dovrebbe conferire alle due eredità, a ciascuna per metà, tranne, come il prevede il nostro art. 1439 c. c., se il marito si fosse gravato della dote per lo intero o per una parte maggiore della metà : nel qual caso nella prima ipotesi la collazione sarebbe dovuta soltanto alla sua eredità, e per lo intero; nella seconda, sarebbe dovuta a ciascuna eredità, a tenore delle parti di ciascun genitore nella costituzione della dote.

292. Se il marito dotando la figlia comune con beni della comunione, avesse pur nondimeno dichiarato che la dote *s' imputerebbe sopra la sua successione futura*, o che *la desse per anticipazione della sua eredità*, la dote rimarrebbe per intero a suo peso: i beni della comunione verrebbero considerati come mezzo di pagamento. Sarebbe come se avesse detto di dotare la figlia *sulla sua parte della comunione*, ed in tal caso non sarebbe dubbioso che la dote effettivamente dovesse prendersi o imputarsi sopra la sua porzione soltanto.

293. Giusta l' art. 1525 c. e., è lecito a' coniugi di stipulare che la totalità della comunione apparterrà al coniuge superstite, o soltano ad uno di essi, salva agli eredi dell' altro la ragione di ricuperare i beni ed i capitali conferiti in comunione, per parte del loro autore : se in virtù di simile sti-

pulazione la comunione appartenesse alla moglie, e costei l'accettasse, la dote, anche costituita dal solo marito con beni della comunione, rimarrebbe a carico della moglie; ed allora si dovrebbe conferire alla di lei eredità soltanto, e per lo intero. La figlia del resto avrebbe pure azione contra gli eredi di suo padre per essere pagata della dote, se non lo fosse ancora stato, salvo ad essi il loro regresso contro la moglie: soltanto se si fosse qualificato erede di suo padre, coi suoi fratelli e sorelle, la sua azione contro di essi sarebbe estinta mediante confusione per la sua parte ereditaria.

294. Se nei casi ordinarj il marito abbia dichiarato d'incaricarsi della dote per due terzi o pei tre quarti, non evvi incertezza alcuna: la moglie, qualora accettasse la comunione, ne sarà tenuta per l'altro terzo o per l'altro quarto. Ma *quid* se abbia detto semplicemente d'incaricarsene per la metà? Queste parole *per la metà* non avranno alcun senso, alcun effetto, se egli sia obbligato alla dote per la metà soltanto, giacchè non può esserne tenuto per minor quantità. Ed in fatti non può obbligare i diritti di sua moglie nella comunione, senza obbligare i proprj; e nondimeno devesi intendere una clausola in un senso con cui può avere qualche effetto, piuttosto che in quello con cui non ne potrebbe produrre alcuno: è questa una regola generale sulla interpetrazione de' contratti (art. 1157 c. c. = *1110 ll. cc.*); donde sembrerebbe risultare di doversi reputare che il marito siasi incaricato di

metà della dote personalmente, ed abbia voluto lasciare l'altra metà a peso della comunione.

Ma puossi rispondere in primo luogo che egli, secondo questa interpetrazione, non sarebbe nè più nè meno incaricato della dote che se mai se ne fosse incaricato pei tre quarti; e ciò non sembrerebbe uniforme alle parole della clausola. In secondo luogo, la moglie, a tenore dell'art. 1439 c. c., deve sopportare metà della dote, ammenochè il marito non abbia dichiarato *espressamente* d'incaricarsene in tutto, o per una parte *maggiore della metà:* or nella specie non dichiarò *espressamente* d'incaricarsene per una porzione *maggiore della meta:* è anche naturale il credere che intese incaricarsene soltanto per la porzione che sapeva di avere nella comunione, nel caso in cui sua moglie l'accettasse, cioè per la metà.

295. Se il solo marito abbia dotato la figlia di un precedente matrimonio di sua moglie, la donazione, che un tempo era vietata quasi dappertutto, pel motivo enunciato di sopra, è valida oggidì; e non può il marito pretendere alcuna indennità contro la moglie per ragione di questa dote; giacchè non può essere obbligata a dotare suo malgrado; art. 204 c. c. = *194 ll. cc.*

Nondimeno se abbia dotato con beni della comunione, bisogna distinguere. Se trattisi di cose mobili, donate a titolo particolare, di cui non si abbia riservato l'usufrutto, potè validamente gravare di questa dote la comunione (art. 1422 c. c.);

talmentechè quando anche la moglie accettasse, non potrebbe dimandare alcuna compensazione a tal riguardo. Ma se la dote sia in immobili della comunione, o di una parte de' mobili presenti, o di effetti mobili, di cui il marito si abbia riservato l' usufrutto, siccome non potè fare donazioni di questa natura senza il consenso di sua moglie, a vantaggio di persona diversa della figlia comune (*ibid*), la moglie non è in alcun modo obbligata per questa costituzione, la quale, come abbiamo innanzi detto, graviterà per intero sul marito.

Nondimeno, giusta l' art. 911 c. c. = *827 ll. cc.*, non sarà meno questo un vantaggio reputato fatto alla moglie, ed in conseguenza imputabile sulla quota di cui il marito poteva disporre verso di lei, tanto giusta l' art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.*, quanto a tenore dell' art. 1094 c. c., secondo che abbia egli pure lasciato oppur no figli di antecedente matrimonio.

Ma quantunque la donazione sia un vantaggio reputato fatto alla moglie, e quantunque fatto durante il matrimonio, nondimeno non è rivocabile, anche per riguardo a lei, come lo sono quelle di cui tratta l' art. 1096 c. c. = *1050 ll. cc.*, altrimenti la moglie si troverebbe di aver dotato suo malgrado. Nettampoco è caduca per la premorienza della moglie.

296. All' assicurazione della dote è obbligato chiunque l' abbia costituita; e gl' interessi decorrono dal giorno del matrimonio, ancorchè sia con-

cessa una dilazione al pagamento, quando non siavi stipulazione in contrario; art. 1440 c. c.

L' assicurazione è dovuta puranche al marito per ciò che gli sia stato donato a contemplazione di matrimonio, benchè non sia ciò una dote propriamente detta, giacchè la dote s' intende dei beni che la moglie arreca a suo marito per aiutarlo a sopportare i pesi del matrimonio; ma n' è motivo che le donazioni fatte a contemplazione di matrimonio sono per natura loro a titolo oneroso. *V.* ciocchè si disse a tal riguardo nel tomo VIII, n.° 528, dove citiamo un arresto della Corte di cassazione che giudicò in tal senso.

Gl' interessi di una somma promessa al marito col suo contratto di matrimonio, correrebbe ugualmente di pieno dritto dal giorno del matrimonio, ancorchè vi fosse dilazione pel pagamento, se non esistesse patto in contrario.

297. Abbiam detto più sopra che tutti i debiti dal marito contratti durante il matrimonio sono a carico della comunione. Vi sono nondimeno talune modificazioni.

Così, secondo l'art. 1425 c. c., le condanne pronunciate contra uno de' coniugi per misfatto producente morte civile, colpiscono soltanto la sua parte nella comunione.

Ciò è vero in conseguenza per le condanne di questa natura emanate contra il marito, come per quelle che lo sono state contra la moglie.

E le condanne che oggidì producono la morte

civile, sono quelle alla pena di morte, ai lavori forzati perpetui ed alla deportazione; art. 18 c. pen.= *7 e 16 ll. pen.*

Da gran tempo (1) non avvi più dubbio che per l'ammenda verso il fisco, la quale una volta nelle condanne capitali veniva pronunziata nelle consuetudini in cui non era ammessa la confiscazione, colpisca essa la parte della moglie nella comunione. Si considerò che la sentenza la quale pronunziava la condanna contra il marito operava nel tempo stesso lo scioglimento della comunione (2), ed in conseguenza che non doveva riguardarsi l'ammenda come un debito contratto durante la comunione.

Ma eravi maggior dubbio in riguardo all' indennità a cui il marito era stato condannato verso la persona lesa col suo misfatto, e costituitasi parte civile nel giudizio criminale. Dicevasi, con ragione, che la sentenza non creava il debito, come creava quello dell' ammenda, ma soltanto lo riconosceva e lo liquidava; che questo debito era stato

(1) Prima di Molineo estendevasi generalmente alla comunione stessa l' effetto della massima *chi confisca il corpo confisca i beni*; sicchè la confiscazione pronunziata contra il marito, colpiva puranche la parte della moglie nella comunione.

(2) Pur tuttavolta non si potrebbe oggidì ragionare interamente a questo modo, giacchè la morte civile non principia dal giorno della sentenza, ma dal giorno dell' esecuzione della sentenza nelle condanne in contraddittorio (art. 26 c. c.); ed allorchè la condanna siasi pronunciata in contumacia, la morte civile ha effetto al termine dei cinque anni, che son concessi al condannato per purgare la contumacia, art. 27 c. c.

contratto per effetto dello stesso misfatto del marito, prima dello scioglimento della comunione, avvenuto in virtù della morte civile: donde si conchiudeva che la comunione erane tenuta come di ogni altro debito del marito, atteso il potere di costui di obbligarla per mezzo de' suoi fatti non meno che per mezzo de' suoi atti.

Purtuttavolta, come ce lo insegna Pothier (n.° 249), non si erano seguite queste rigorose massime; ed infine erasi riconosciuto essere almeno più equo il dire che le condanne sofferte dal marito per misfatto producente morte civile, colpiscono soltanto la sua parte nella comunione, sì pei danni ed interessi che per l'ammenda; e la ragione era la stessa per le spese del giudizio; giacchè sono esse altrettanti danni ed interessi dovuti allo Stato che le fece.

Tal' è la dottrina seguita dal Codice nell' art. 1425 c. c., facendo uso dell' espressione generale *condanna*.

Se la condanna ad una pena producente morte civile, e pronunciata contra il marito, fosse in contumacia, siccome il matrimonio e la comunione sussisterebbero sino al termine de' cinque anni concessi al condannato per presentarsi ad effetto di purgare la contumacia (art. 27 c. c.), le condanne potrebbero eseguirsi per intero sulla comunione, salvo l' indennità alla moglie. Nondimeno costei potrebbe dimandare la separazione dei beni, e con ciò opporsi a far eseguire la condanna sopra la sua parte nella comunione.

298. L' art. 1424 c. c. offre maggior dubbiezza, dicendo: « *Le multe in cui è incorso* il marito « a causa di delitto non producente la morte ci« vile, possono esigersi sopra i beni della comu« nione, salva l' indennizzazione dovuta alla mo« glie: quelle in cui è incorsa la moglie non pos« sono esigersi che sulla nuda proprietà de' suoi « beni particolari, finchè dura la comunione. »

Siffatta indennizzazione non avea luogo nell' antico dritto; è questo un altro cangiamento apportato dal Codice al sistema della comunione, cangiamento del tutto ragionevole e morale: « Allor« chè il marito, dice Pothier, abbia commesso un « delitto durante il matrimonio, non può dirsi in « verità che sua moglie, la quale non vi ebbe « alcuna parte, si reputi di averlo commesso con « lui: ma non è men reputata di essersi obbligata « con lui, per essere in comunione, alla riparazione « del delitto, per la sua parte nella detta comunione, « quantunque ella non abbia tratto alcun vantaggio « dal delitto. Per esempio, se il marito, durante il ma« trimonio, abbia in una rissa gravemente ferito qual« cuno verso il quale sia stato condannato ad una « data somma per danni ed interessi, la comu« nione è tenuta di tal debito. Ella è tenuta u« gualmente delle ammende alle quali il marito sia « condannato durante il matrimonio, tanto in ma« teria di polizia, quanto in materia criminale. »
E Pothier intende evidentemente dire che la moglie n' è tenuta come essendo in comunione, senza

compensazione per lei; non gliene riserva alcuno.

Il Codice dichiara espressamente il contrario in quanto alle *ammende* incorse dal marito per misfatto non portante a morte civile; ne è dovuta compensazione alla moglie, nel caso però in cui sieno state esse soddisfatte dalla comunione, e la moglie l'accetti; ma è forse lo stesso pei danni ed interessi e per le spese del giudizio a cui sia stato il marito condannato? Questo punto può essere soggetto a qualche dubbio, ed è controvertito fra gl'interpetri del Codice.

Puossi pure domandare, se il marito debba alcuna indennità alla comunione a cagion delle ammende e de' danni ed interessi cui è andato soggetto per semplice *delitto*; giacchè l'art. 1422 c. c. parla soltanto delle condanne per *misfatto* non portante a morte civile, e l'articolo seguente si vale del pari dell'espressione *misfatto*.

Sulla prima quistione puossi dire che, giusta l'art. 1409 c. c., tutti i debiti contratti dal marito durante il matrimonio sono a peso della comunione, senza compensazione per la moglie; che veramente la legge riserva l'indennità in taluni casi, che specialmente essa la riserva per le ammende incorse dal marito per misfatto non producente morte civile; ma i danni ed interessi non sono ammende, poichè sono una semplice riparazione del danno cagionato col misfatto, un vero debito, e non una pena, come l'ammenda; ed è lo stesso della condanna alle spese della procedura verso lo Stato.

Puossi soggiungere che il confronto de' due articoli 1424 e 1425 c. c. convalida siffatta interpetrazione, poichè il primo parla specialmente delle *ammende*, mentre che il secondo parla delle *condanne* in generale; che quindi rispetto alle ammende soltanto il Codice intese derogare alle antiche regole, assoggettando il marito ad una indennità verso la comunione.

Tuttavolta non è tale il nostro parere. I compilatori del Codice presero l' art. 1424 c. c. da questo passo di Pothier: « La comunione è similmen-« te tenuta per le ammende alle quali il marito « è condannato durante il matrimonio » (per misfatto non producente morte civile), ed essi vi aggiunsero questa equa modificazione: *salvo la compensazione dovuta alla moglie.* Ma devesi forse da ciò conchiudere che non intesero ammettere la compensazione per le condanne verso la parte lesa, e per le spese della procedura? Nulla il dimostra, e sicuramente la ragione non l' imponeva; giacchè che importa alla moglie che sieno danni ed interessi o ammende? La causa degli uni del pari che quelle delle altre è sempre il misfatto del marito; e perchè soffrirebbe ella piuttosto pei primi che per le ultime? Veramente non se ne scorge la ragione.

Avvene nulladimeno una decisiva, secondo Toullier, il quale dice, per gravare la comunione dei danni ed interessi sofferti dal marito e delle spese del giudizio, senza alcuna compensazione per la moglie, che ciò è ragionevole, attesochè se il marito fosse

stato dichiarato innocente ed avesse ottenuto danni ed interessi dalla parte avversa, la comunione ne avrebbe profittato, e per conseguenza la moglie; che è giusto reciprocamente che costei sopporti le riparazioni pecuniarie alle quali sia stato egli condannato; che è questa una conseguenza della regola adottata dal Codice nella composizione del passivo della comunione, e che se diversamente avviene dell' ammenda, è perchè l' ammenda è una pena, mentrechè i danni ed interessi sono un debito.

In prima tal ragionamento non può applicarsi alle spese del giudizio, e nondimeno Toullier le pone a peso della comunione, senza compensazione per la moglie: egli eccettua soltanto le ammende.

In secondo luogo, questa pretesa ragione decisiva, che la moglie avrebbe profittato de' danni ed interessi che dal marito si sarebbero potuto ottenere se fosse stato dichiarato innocente, è al contrario senza forza; imperocchè la moglie avrebbe profittato de' danni ed interessi per una giustissima causa, poichè avrebbe sofferto dal torto cagionato a suo marito da un' accusa calunniosa; mentrechè senz' alcuna causa soffrirebbe ella un danno pel misfatto di suo marito. Altronde se questa ragione avesse qualche valore, converrebbe dir puranche in linea di conseguenza, che la moglie non può del pari domandare alcuna indennità per le ammende nel caso in cui un terzo si fosse costituito parte civile nel giudizio; giacchè il marito avrebbe potuto puranche essere assoluto ed ottenere i danni ed inte-

ressi di cui similmente avrebbe profittato, e nondimeno la cosa non va così. E nelle accuse di misfatti di natura tale da portare a condanna producente morte civile, e quando siavi similmente una parte civile nel giudizio, converrebbe dire che la comunione debb' essere gravata, anche senz'alcuna compensazione per la moglie, de'danni ed interessi del pari che delle ammende, attesochè il marito poteva ugualmente essere assoluto ed ottenere contro la parte civile danni ed interessi di cui la moglie avrebbe puranche profittato; e nulladimeno la parte della moglie nella comunione non è in alcun modo gravata di questi danni ed ammende.

Si dice: I danni ed interessi sono un debito, e le ammende sono una pena. Ma ciò che influisce rispetto alla moglie? Gli uni e le altre non derivano forse dalla medesima causa? Se la legge non volle che la moglie soffrisse per effetto degli uni, non dovè forse essere ugualmente sua volontà, sotto pena d'inconseguenza, che non soffrisse per effetto delle altre? Allorchè la condanna subita dal marito sia ad una pena producente morte civile, i danni ed interessi e le spese, del pari che le ammende, non cadono sulla parte della moglie nella comunione, e nondimeno questi danni son pure un debito del marito, ed un debito contratto durante la comunione, come nel caso in cui il misfatto non producesse morte civile: in ambedue i casi la sentenza non ha fatto che semplicemente liquidare il debito: or perchè mai sarebbe diversamente per ciocchè ri-

guarda l' indennità della moglie? A che deve influire circa a quest' oggetto che il marito abbia commesso un misfatto di natura tale da far pronunziare contra di lui una condanna ai lavori forzati a tempo, o un misfatto di natura tale da far pronunziare una condanna ai lavori forzati perpetui: che vi sieno state soltanto tre circostanze aggravanti espresse dal Codice penale, oppure quattro o cinque? non iscorgiamo alcun ragionevole motivo sul quale possa poggiarsi siffatta distinzione tra i danni ed interessi e le ammende.

Ecco altronde ciocchè potrebbe accadere, e certo che tal risultamento avrebbe qualche cosa che urterebbe la ragione: se i due coniugi fossero condannati pel medesimo misfatto; non portante a morte civile, ad ammende, a danni ed interessi a vantaggio della parte lesa, ed alle spese del giudizio, la parte della moglie in questi danni ed interessi ed in queste spese sarebbe a suo carico personale, in vece che quella del marito sarebbe a carico della comunione; in guisachè in ultima analisi essa ne sopporterebbe i tre quarti, e suo marito, forse più colpevole di lei, non ne sopporterebbe che il quarto soltanto, mentrechè le ammende sarebbero ben sopportate da ciascuno di essi per la somma alla quale fosse stato condannato. Tale risultamento sarebbe assai strano, bisogna convenirne.

Delvincourt credeva al par di noi che la moglie abbia dritto sì ad una indennità pei danni ed in-

teressi e le spese del giudizio, che per l'ammenda, nel caso in cui ella accetti la comunione. Ei si fondava principalmente sul motivo che collo scegliere la regola della comunione, si reputa che la moglie abbia dato mandato a suo marito per amministrare la comunione nell'interesse comune; che veramente questo mandato è molto esteso, ma che la moglie non può ragionevolmente supporsi averlo dato anche perchè il marito potesse gravare la comunione coi suoi delitti.

Simile dottrina di un mandato tacito della moglie, è in sostanza quella di Pothier, quantunque i due autori differiscano sulle conseguenze che devonsi desumere circa al punto in quistione, poichè Pothier non accordava alcuna indennità alla moglie; ma siffatta divergenza dipende dalla differenza delle due legislazioni, e tutto induce a credere che se nel tempo in cui scriveva Pothier la moglie avesse potuto dimandare una indennità per ragione dell'ammenda subita dal marito per misfatto non portante a morte civile, egli l'avrebbe accordata ugualmente nel medesimo caso pei danni ed interessi pronunziati a vantaggio della parte lesa dal misfatto, e per le spese del giudizio.

Ma Toullier nega la supposizione di questo mandato, e dice che Delvincourt abusando della presunzione immaginata da Pothier di tal mandato tacito dato dalla moglie al marito, n'è venuto a risolvere che i danni ed interessi del delitto del marito non sieno un debito della comunione, nel senso che il ma-

rito ne debba compensazione. Toullier scorge in fatti nel marito un padrone, per così dire, assoluto della comunione; abusa egli stesso della dottrina degli antichi autori a tal riguardo; non fa alcun conto sotto tal rapporto de' grandi cangiamenti apportati al potere del marito da molte disposizioni del Codice, specialmente dagli art. 1422, 1423, e dallo stesso nostro art. 1424 c. c. Ei soggiunge di non dirsi nel Codice che il marito non può obbligare sua moglie, anche come essendo in comunione, se non nel solo caso in cui possa presumersi che essa gliene abbia dato il potere; che se ciò fosse scritto nel Codice, la conseguenza sarebbe che non solo il marito non potrebbe gravare i beni comuni co' suoi delitti, ma ancora che non potrebbe rovinarli in riprovevoli profusioni, nè donarli a persone sospette, ec., le quali cose tuttavia egli ha la facoltà di fare.

No certamente, non è scritto nel Codice che il marito non può obbligare sua moglie, anche come essendo in comunione, se non nel caso in cui possa presumersi che gliene abbia dato la facoltà, giacchè la sua amministrazione sarebbe stata costantemente attraversata, e la legge non poteva ragionevolmente riconoscere due capi nella comunione. Ma vi è diversità tra i cattivi affari che faccia il marito, le sue prodigalità ancora, contro le quali altronde la legge ha fornito la moglie dell'espediente della separazione di beni, e tra i misfatti per effetto de' quali egli gravasse la comunione. Perchè

accorda essa dunque una indennità alla moglie per le ammende? e qual ragione di differenza un pò plausibile può esservi mai da non ammettere simile indennità riguardo alle altre condanne? Ripetiamolo, non ne scorgiamo alcuna, ed indubitatamente la nostra opinione è più morale e nel tempo stesso assai più politica; essa si concilia assai meglio con quella massima di equità e di dritto: che chi cagiona altrui un danno col suo delitto, deve ripararlo. Del resto, tal' è il nostro parere.

Sul secondo punto, quello se il marito debba far indenne la comunione per ragione delle ammende e de' danni ed interessi da lui sofferti per fatti qualificati semplici *delitti* dalle leggi penali, ci sembra che la ragione sia la stessa che per le condanne per misfatto. L'art. 1424 c. c. parla, è vero, delle ammende per *misfatto* non producente morte civile; ma che importa la natura del fatto per ciocchè riguarda la indennità della moglie? La voce *misfatto* in questo articolo fu usata come espressione generica, e non nel senso particolare delle leggi penali. Sarebbe strano altronde ed affatto ingiusto, che la moglie sopportasse la sua parte dell' ammenda alla quale il marito fosse stato condannato per averla maltrattata, o per aver mantenuta una concubina nella casa comune; e questi fatti sono semplici delitti secondo il Codice penale.

Del resto circa alle ammende, ai danni ed interessi e alle spese che il marito avesse pagato per sua moglie, anche per semplici delitti, affinchè

la nuda proprietà de' suoi beni non fosse venduta, lo che è sempre spiacevole anche per lui, non cade dubbio che la moglie ne debba compensare la comunione; giacchè non potendo gravare la comunione anche co' suoi contratti, non potette essa gravarla co' suoi delitti. Pagando le condanne, il marito dunque fa una spesa ch' era *necessaria* per la moglie, e ciò posto la moglie ne deve il rimborso alla comunione.

Ma se il misfatto o il delitto fosse anteriore al matrimonio, le condanne sebbene pronunziate dopo il matrimonio, rimarrebbero a peso della comunione, senz' alcuna compensazione, tanto che riguardassero il marito, quanto che riguardassero la moglie: sarebbe questo un debito anteriore al matrimonio, ma non relativo ai beni proprj de' coniugi, e che a tal titolo sarebbe caduto a peso della comunione, attesochè la causa del debito è indifferente perchè sia debito della comunione, allorchè questo debito non riguardi i beni proprj dell' uno o dell' altro coniuge.

299. Il marito, abbiam detto, ha egli solo l'amministrazione dei beni della comunione; in conseguenza ha egli solo il dritto di alienarli, d' ipotecarli, e di far debiti che li gravassero in qualsivoglia modo: per cui gli atti fatti dalla moglie senza di lui consenso, sebbene fatti coll' autorità del giudice, non obbligano i beni della comunione; art. 1426 c. c. = *1397 ll. cc.*

300 Questo articolo soggiunge, *se non quando*

abbia contratto come pubblica mercantessa e per affari della sua mercatura; ma in realtà non è questa una eccezione, poichè in tal caso la moglie contratta col *consenso* espresso o tacito del marito: ciò rientra nella disposizione dell' art. 1419 c. c. Con ciò si volle dir soltanto, che la moglie pubblica mercantessa obbliga validamente i beni della comunione, quantunque non abbia fatto il tale o tal altro atto, riguardante il suo commercio, col consenso speciale del marito.

Per quanto riguarda le obbligazioni della moglie pubblica mercantessa, ne parlammo nel titolo *del Matrimonio*, tomo II, n. 474 e seguenti, e di sopra, n.° 251 e seguenti.

501. Nondimeno vi sono due casi in cui la moglie, autorizzata giudizialmente, può obbligarsi e vincolar validamente i beni della comunione. L' art. 1427 c. c. = *1398 ll. cc.* dice: « la moglie non « può, senza essere autorizzata giudizialmente, ob- « bligar sè stessa nè i beni della comunione, nè an- « che per liberare il marito dalla prigione, o per « lo stabilimento de' figli in caso di assenza del « marito. »

Quindi per queste cause e dopo essere stata autorizzata dal giudice, non solo la moglie può obbligarsi, ma può eziandio obbligare i beni della comunione.

Non può tuttavolta donare al figlio comune i beni della comunione con dispensa dalla collazione alla eredità del marito; non può fare che un atto di

stabilimento; in ciò solo essa, debitamente autorizzata, rappresenta il marito. La clausola di dispensa dalla collazione si reputerebbe dunque non fatta.

Queste parole *per liberare il marito dalla prigione*, s' intendono puranche del caso in cui il marito fosse caduto in mano de' pirati. Talune Consuetudini non prevedevano anche se non tal caso. E qualunque sia la causa per la quale il marito si trovi in prigione, o per misfatto o per delitto, ovvero per debiti, la moglie può farsi autorizzare dal giudice ad obbligar sè stessa ed i beni della comunione, tanto per liberare il marito dalle ammende e dalle spese alle quali sia stato condannato, quanto per pagare i debiti ordinarj, anche quando per questi potrebbe valersi del beneficio della cessione: la legge non fa distinzione alcuna.

Opinavasi anticamente che la moglie non poteva essere autorizzata dal giudice ad effetto di obbligare i beni della comunione per impedir semplicemente che il marito *andasse in prigione*, ed il Codice dice *per liberare il marito dalla prigione*: credevasi che ei possa facilmente, se gli convenga, obbligarli egli stesso, poichè ha ancora la sua libertà; o autorizzare sua moglie ad obbligarli.

Ella del resto non potrebbe essere autorizzata ad obbligarli per liberare dalla prigione una persona diversa dal marito, anche un figlio comune, quantunque il marito fosse assente. Ciò non è uno *stabilimento*.

Ma credevasi eziandio nell' antico dritto che la

moglie pubblica mercantessa e detenuta per debiti del suo commercio, potesse validamente, senza speciale autorizzazione del marito o del giudice, far convenzioni coi suoi creditori; e tali convenzioni erano obbligatorie anche pel marito. In fatti ella agiva così nell'interesse del suo commercio, il quale soffrirebbe per la sua carcerazione.

Finalmente il marito detenuto per debiti può in valido modo autorizzare egli stesso sua moglie ad alienare i di lei beni particolari per liberarlo dal carcere, abbenchè l'autorizzazione sia qui data nel suo interesse. La massima *nemo potest auctor in rem suam* non può applicarsi a tal caso, perchè si tratta puranche dell'interesse di un terzo, col quale la moglie va a contrattare, in virtù dell'autorizzazione di suo marito. La legge altronde ammette che il marito possa autorizzare sua moglie a contrattare nel proprio di lui interesse, poichè nella supposizione che sia ciò avvenuto, l'art. 1419 c. c. lo considera come debitore del debito della moglie. E si rinviene ancora la medesima cosa nell'art. 1431 c. c. = *1402 ll. cc. V.* tomo II, n. 471 e 472, ove citammo taluni arresti in tal senso.

Viemaggiormente il marito detenuto può autorizzare sua moglie ad ipotecare o anche alienare i beni della comunione, per procurargli la libertà, e per altri motivi ancora.

502. *Quid* se il marito sia interdetto per causa di demenza, e si tratti del matrimonio di un fi-

glio comune? La madre può dare un valido consenso al matrimonio (art. 149 c. c. = *164 ll. cc.*); ma l'art. 511 c. c. = *434 ll. cc.* dice indistintamente che quando si tratta del matrimonio del figlio dell'interdetto, la dote o la donazione, e le altre convenzioni nuziali, saranno regolate dal parere del consiglio di famiglia, omologato dal tribunale sulla conclusione del procuratore regio. Nondimeno tal caso ha una grande analogia con quello in cui il marito sia assente, e si dovè al certo prevedere, distendendo quest'articolo in modo generale, che l'interdetto potrebbe non esser vedovo, poichè erasi anche detto che sua moglie potrebbe essere nominata sua tutrice (art. 507 c. c. = *430 ll. cc.*); doveasi prevedere puranche che potrebbe essere maritato in comunione, poichè volevasi fare eziandio di tal regola il dritto comune della Francia: donde conchiudiamo che la moglie, quando pure fosse tutrice di suo marito, deve far determinare la dote del figlio da un consiglio di famiglia, con omologazione, se questa dote debb'essere somministrata in beni della comunione.

303. Conviene ancora osservare su questo art. 1427 c. c. = *1398 ll. cc.* che quando anche il marito sia *presente*, la moglie può, e deve anche generalmente ottenere dal giudice l'autorizzazione di obbligarsi per lo stabilimento de' suoi figli di un primo letto coi suoi beni personali, qualora egli ricusi di autorizzarla; ma salvo tuttavolta l'usufrutto che ha di tai medesimi beni, come capo

della comunione. In questo articolo in fatti non s'intese parlare che de' figli comuni. Il marito non può esser tenuto a dotare suo malgrado i figli di sua moglie, poichè non sarebbe obbligato a dotare i proprj (art. 204 c. c. = *194 ll. cc.*); or se fosse privato del godimento de' beni donati, sarebbe effettivamente una contribuzione da sua parte allo stabilimento del figlio.

504. In secondo luogo, se il figlio comune che si tratta di stabilire con matrimonio, avesse bisogno per maritarsi del consenso di suo padre, perchè non avesse venticinque anni o ventun anni compiti, secondo che fosse un figlio o una figlia, e se l'assenza del padre non fosse ancora dichiarata, non solo il giudice non dovrebbe accordare alla madre l'autorizzazione per costituire la dote, anche coi proprj di lei beni; ma ancora la madre non potrebbe generalmente dare un valido consenso al matrimonio. Ciò fu da noi dimostrato nel titolo *del Matrimonio*, tomo II, n.° 86 a 90 inclusivamente. La impotenza del padre a manifestare la sua volontà non esiste legalmente finchè la sua assenza non sia dichiarata.

505. Finalmente queste parole dell'art. 1427 c. c. = *1398 ll. cc. nè anche per liberare suo marito dalla prigione, o per lo stabilimento de' suoi figli, in caso di assenza del marito,* indicano chiaramente che la disposizione non è conceputa in un senso rigorosamente limitativo; che quindi la moglie potrebbe, in caso di assenza di suo marito,

essere autorizzata ad obbligarsi per altre cause che quella dello stabilimento de' suoi figli: per esempio, se un suo stabile avesse bisogno di riparazioni urgenti, ella potrebbe essere autorizzata a contrattare cogl' intraprenditori, e le spese sarebbero a peso della comunione, salvo l'indennità per ciò che fosse al di là di una riparazione di manutenzione o usufruttuaria, di una riparazione straordinaria.

Il tribunale del resto dev' essere riservatissimo ad accordare l' autorizzazione dimandata dalla moglie in caso di assenza del marito; giacchè a lui, ed a lui solo, la legge attribuisce l' amministrazione de' beni della comunione: la moglie dunque non deve cercar di usurpare il di lui potere a tal riguardo.

E se ella si fosse obbligata senza essere debitamente autorizzata, il creditore non avrebbe azione contra il marito, se non sino alla concorrente quantità soltanto di cui la comunione avesse profittato per la convenzione fatta dalla moglie, ma l' avrebbe sino a tale concorrente quantità, per argomento dell'art. 1312 c. c. = *1266 ll. cc.* Era questo puranche il parere di Pothier nel suo *Trattato della potestà maritale*, n.° 13; mentrechè quando la moglie contratta coll' autorizzazione del marito o del giudice, nel caso in cui questi deve accordarla, il creditore ha azione per lo intero contra il marito, qualunque sia stato il risultamento del negozio per la comunione.

306. La moglie che si obbliga solidalmente con suo marito per gli affari della comunione, o del marito, non si reputa obbligata riguardo a lui se non come mallevadrice: ella dunque debb' essere fatta indenne per l' obbligazione che ha contratta (art. 1431 c. c. = *1402 ll. cc.*), se sia stata da lei soddisfatta.

Sarebbe lo stesso, quantunque non si fosse obbligata solidalmente, ma semplicemente in unione con suo marito o con un terzo, qualora ciò fosse puranche per gli affari della comunione; soltanto in tal caso sarebbe ella tenuta rispetto al creditore unicamente per la sua parte; mentrechè lo è per l'intero quando siasi obbligata sola, o solidalmente con altri. Ma ciò per nulla influisce circa al dritto d' indennità che le compete, il quale vien sempre proporzionato su ciò ch' ella ha dovuto pagare per l' affare della comunione o del marito, secondo quanto da noi più innanzi fu detto sull'art. 1419 c. c.

307. Dal suo canto il marito il quale garantisce solidalmente o in altro modo la vendità che sua moglie ha fatto di un immobile personale, ha similmente un regresso contro di lei, tanto sulla sua porzione nella comunione, quanto sopra i suoi beni personali, se venga molestato; art. 1432 c. c. = *1403 ll. cc.*

308. Ma non basta perchè possa essere molestato, che abbia semplicemente autorizzato sua moglie a vendere; è d' uopo che siasi reso *garante* solidalmente o in altro modo della vendita: or la

semplice autorizzazione maritale non è una convenzione di garantia; essa ha soltanto per effetto di rendere la moglie capace di vendere lo stabile (art. 217 c. c. = *206 ll. cc.*); ugualmente che quella che il marito dà a sua moglie per accettare una eredità meramente d'immobili, non lo soggetta all'azione de' creditori di tale eredità, i quali, come lo abbiamo più innanzi dimostrato, non possono procedere pel loro pagamento se non contra i beni che ne dipendono, del pari che contra tutti quelli della moglie, in conformità dell' art. 1413 c. c. Veramente in questo caso essi non sono tenuti di riservare al marito il godimento che ha de' beni personali della moglie, ed il marito che l'ha autorizzata a vendere un immobile neanche potrebbe pretendere contra l' acquirente, eccetto espressa riserva, che egli ha conservato il godimento di questo immobile finchè durerà la comunione; giacchè si reputa che vi abbia rinunziato poichè non se lo ha riservato, ed autorizzando sua moglie a vendere l' immobile, senza specificare riserva alcuna, l' ha evidentemente autorizzata a venderlo, senz'alcuna deduzione nè diminuzione di dritti riguardo a lui. Ma vi è differenza tra ciò e l' obbligazione di garantia; questa obbligazione è quella del venditore, e non è il marito venditore, ma la moglie. Poteva certamente aderire a simile obbligazione, ma a tal uopo bisognava che si obbligasse egli stesso; or chi non fa che acconsentire all' atto di un altro, non rimane per ciò obbligato; s' interdice

soltanto di molestare l' acquirente ; non si obbliga a garantirlo dalla molestia che potrebbe essergli fatta da altre persone : da ciò emerge la regola, *aliud est vendere, aliud venditioni consentire ;* l. 160, ff. *de regul. juris ;* Pothier *Contratto di vendita*, n.° 113. Ciò è soprattutto particolarmente vero allorchè il consenso alla vendita abbia un oggetto determinato, quello di rendere il venditore abile a contrattare, come nella specie in cui il consenso o l' autorizzazione del marito era necessario alla moglie per vendere in valido modo.

Si opporrà forse l' art. 1419 c. c. ; ma risponderemo che la legge in questo articolo ebbe per iscopo di prevenire le frodi che il marito potrebbe fare ai terzi, facendo contrattare, prendere a mutuo a sua moglie, senza obbligarsi egli stesso, comunque profittasse nondimeno delle cose che ella avesse comprato, del danaro che avesse preso a mutuo ; ma non è ciò a temersi allorchè la moglie vende uno de' suoi immobili : se ne venga conferito il prezzo nella comunione, la moglie può domandare una compensazione, nel caso in cui non fosse fatto il rinvestimento; or per tale compensazione è obbligato il marito, e niuno lo contrasta; ma vi è differenza tra ciò e l'obbligazione di garantia. Se il solo fatto che il marito autorizza sua moglie a vendere un di lei stabile lo soggettasse a tutte le obbligazioni della moglie verso il compratore, non v'era bisogno di dire nell'art. 1432 c. c. = *1403 ll. cc.* : il marito che *si obbliga in solido o altrimenti per garantire*

la vendita fatta dalla moglie, ha un regresso contro di lei, se venga molestato; bastava il dire, e ciò sarebbe stato vieppiù semplice: il marito *che acconsente alla vendita fatta da sua moglie, o che autorizza sua moglie a vendere*, ha un regresso contro di lei, se venga molestato. Ma al contrario si parla positivamente del marito che *si obbliga in solido o altrimenti per garantire* la vendita fatta da sua moglie: dunque se non ha *garantito*, non è *garante*.

§ II.°

Dell' amministrazione de' beni personali della moglie.

SOMMARIO.

309. *Il marito sotto la regola della comunione amministra puranche i beni personali della moglie: testo dell' art. 1428 c. c.*

310. *Egli ne gode come erede: può dargli in affitto; effetti delle locazioni eccedenti un novennio.*

311. *Effetti, in caso di scioglimento della comunione, degli affitti rinnovati dal solo marito più di tre anni prima di terminare l' affitto corrente, se si tratti di fondi rustici, e più di due anni se si tratti di case.*

312. *I donativi che il marito ha ricevuto si ripartiscono su tutta la durata degli affitti che la moglie è obbligata di conservare dopo lo scioglimento della comunione.*

313. *La moglie o i suoi eredi che non vogliono continuare l' esecuzione degli affitti nei quali il marito eccedette le sue facoltà, come vengono determinate dagli art. 1429 e 1430 c. c., debbono far conoscere al più presto la loro volontà al fittaiuolo o inquilino.*

314. *Il marito o i suoi eredi sono allora tenuti ai danni ed interessi verso il fittaiuolo o l' inquilino? La quistione decisa con una distinzione.*

315. Il marito può da sè solo sperimentare tutte le azioni sopra mobili le quali appartengono a sua moglie, e per conseguenza anche quelle le quali, per effetto di qualche stipulazione, o di una dichiarazione del donante, non son cadute nella comunione.

316. Continuazione.

317. Può eziandio sperimentare egli solo le azioni possessorie riguardanti i beni della moglie.

318. Non può alienare gl' immobili della moglie senza di lei consenso; e circa alle cose mobili rimaste proprie della moglie, per effetto di qualche stipulazione o dichiarazione, convien distinguere.

319. Il marito può indistintamente alienare senza il concorso di sua moglie le cose mobili che sono entrate per parte di costei nella comunione, quantunque avesse ella stipulato il dritto di riprendersele qualora rinunziasse.

320. Se il marito vendè l' immobile di sua moglie senza di lei consenso, costei nel caso in cui rinunziasse alla comunione, può rivendicarlo; e la prescrizione non è decorsa contra di lei durante il matrimonio.

321. Se ella accetti, è garante della vendita; ma in qual senso? Discussione.

322. Sopporta puranche nel medesimo caso la sua porzione delle indennità che possono esserle dovute pel deterioramento de' suoi beni cagionato per colpa del marito.

309. Sotto la regola della comunione, legale o convenzionale, l'amministrazione de' beni personali della moglie si appartien puranche al marito, ma con facoltà viemeno estese di quelle riguardanti i beni della comunione medesima.

Quindi, secondo l'art. 1428 c. c. = *1399 ll. cc.*, « il marito ha l' amministrazione di tutti i beni « particolari della moglie.

« Può esercitare egli solo tutte le azioni sui beni « mobili, e le azioni possessorie che appartengono « alla moglie.

« Non può alienare gl'immobili particolari della « moglie senza di lei consenso.

« È tenuto per qualunque danno avvenga ai be-
« ni particolari della moglie per mancanza di atti
« di conservazione.

310. Poichè il marito ha l'amministrazione dei beni personali della moglie, può per conseguenza goderne come creda, purchè ne goda da buon padre di famiglia: può dunque coltivarli da sè stesso o per mezzo di un colono parziario, oppure darli in affitto (art. 1429 c. c.=*1400 ll. cc.*); giacchè è questo puranche un atto di amministrazione, che possono fare i tutori (art. 1718 c. c.=*1564 ll. cc.*), i minori emancipati (art. 481 c. c.=*404 ll. cc.*), e che posson fare puranche gli usufruttuarj (art. 595 c. c.=*520 ll. cc.*), ai quali vien il marito assimilato circa al suo godimento, al meno in generale.

Ma gli affitti che il marito da sè solo abbia convenuti per un tempo più lungo di nove anni, nel caso di scioglimento della comunione, non obbligano nè la moglie nè i di lei eredi, se non pel tempo che rimane a decorrere, sia del primo periodo del novennio, se non fosse ancora trascorso, sia del secondo, e così successivamente; di maniera che il fittaiuolo non abbia se non il dritto di godere del fondo locato soltanto sino al compimento del periodo nel quale si trova; art. 1429 c. c.= *1400 ll. cc.*

Gli affitti la cui durata deve eccedere nove anni escono dalla classe degli atti amministrativi; e se da un lato era ragionevole che in caso di sciogli-

mento della comunione la moglie o i suoi eredi fossero tenuti ad eseguire quelli la cui durata non ecceda nove anni, perchè diversamente l'amministrazione del marito sarebbe stata inceppata, avrebbe trovato men facilmente buoni fittaiuoli, un prezzo meno vantaggioso, e l'agricoltura ne avrebbe altronde sofferto, non osando fare i coloni alcuna miglioria per timore di non avere il tempo da raccoglierne i fitti; da un altro lato sarebbe stato ingiusto che il marito arbitrariamente potesse vincolare i beni di sua moglie per tutto il tempo che gli sarebbe convenuto di farlo, probabilmente per ricevere grandi donativi, oltre l'estaglio. Saggiamente adunque si stabilì a nove anni la durata degli affitti che ei potrebbe fare, come obbligatorj per sua moglie o di lei eredi. Ma se gli abbia fatti per diciotto o ventisette anni, ed al tempo dello scioglimento della comunione il colono sia di già entrato nel secondo o terzo periodo, per la moglie è lo stesso come se il marito avesse fatto al medesimo colono, o ad un altro, un nuovo affitto di nove anni: per cui è obbligata di eseguirlo per quel periodo di nove anni nel quale si trova il fittaiuolo al tempo dello scioglimento della comunione.

Sarebbe generalmente obbligata ad eseguirlo secondo la sua forma e tenore, se ella vi avesse acconsentito; ed in qualunque caso il fittaiuolo medesimo non potrebbe negarsi di continuare ad eseguire l'affitto, sotto pretesto che il marito ha oltrepassato le sue facoltà; giacchè furono esse così

limitate solo nell' interesse della moglie e de' suoi eredi. Egli non può ritrattare il proprio fatto : il dritto di domandare lo scioglimento della locazione fatta per più di nove anni, e di cui non è cominciato ancora il secondo periodo di nove anni al tempo dello scioglimento della comunione, è del tutto nell' interesse della moglie.

Quanto si è detto si applica alle locazioni di case del pari che a quelle di fondi rustici, quantunque nell'art. 1429 c. c.=*1400 ll. cc.* si parli soltanto di *fittaiuolo* : l' industria richiede per le locazioni di casamenti ciocchè vuole l'agricoltura per quelle de' terreni.

311. L'articolo seguente dice, in qualche modo come corollario, che gli affitti de' beni della moglie per un novennio, o a minor tempo, che il solo marito ha convenuti o rinnovati più di tre anni prima di spirare l' affitto corrente, se tali beni sieno rustici, e più di due anni prima di detta epoca, se i detti beni consistano in case, non hanno veruno effetto ; purchè non si sieno cominciati ad eseguire prima che si sciogliesse la comunione.

Non hanno veruno effetto nel senso dell' articolo precedente, cioè non hanno veruno effetto rispetto alla moglie o ai suoi eredi i quali non sono obbligati ad eseguirli ; ma circa al fittaiuolo o inquilino non ha in tal caso vie maggiormente che in quello in cui l'affitto fu fatto per oltre nove anni, la facoltà di negarsi alla sua esecuzione : questa facoltà è del tutto nell' interesse della moglie e de' suoi eredi ;

unicamente in questo interesse fu limitato il potere del marito.

512. Se il marito abbia fatto locazioni di diciotto o di ventisette anni, se abbia ricevuto un donativo, ed al tempo delle scioglimento della comunione sia cominciato il secondo o il terzo periodo di nove anni, il donativo deve ripartirsi su tutti i diciotto o ventisette anni, ed è dovuta alla moglie o ai suoi eredi dalla comunione una indennità proporzionata al numero di anni che allora rimangono a decorrere di questo periodo: diversamente il marito avrebbe un godimento reale de' beni di sua moglie oltre il tempo pel quale gli era accordato, per un tempo in cui non sopporta i pesi del matrimonio; ciocchè sarebbe affatto contrario alle regole. Per esempio, se per una locazione di diciotto anni ricevè egli un donativo di tre mila franchi, e la comunione siasi sciolta al dodicesimo anno, la moglie o i suoi eredi han dritto ad una indennità di mille franchi, sia che accettino la comunione, sia che vi rinunzino; giacchè in realtà il donativo è una parte dell'estaglio, pagata anticipatamente.

513. La moglie o i suoi eredi non son tenuti ad eseguire le locazioni nelle quali il marito eccedette i suoi poteri, come vengono determinati dagli art. 1429 e 1430 c. c.=*1400 e 1401 ll. cc.*; ma allora essi debbono far conoscere la loro volontà al fittaiuolo o inquilino prima di far atti da cui si potesse naturalmente inferire una ratifica da loro parte. Così per esempio, se l'avessero lasciato godere per

oltre il termine nel quale avrebbe dovuto uscire, sarebbe una ratifica, e non una semplice tacita riconduzione, almeno in generale; e gli effetti sarebbero ben differenti, poichè nel caso in cui si credesse di essere una ratifica, il conduttore godrebbe di tutto il tempo che rimaneva a decorrere; mentrechè nel secondo caso non avrebbe il dritto di godere se non pel tempo stabilito per le tacite riconduzioni.

314. Se la moglie o i suoi eredi non vogliano che il fittaiuolo o l'inquilino continui il suo godimento, puossi domandare nel caso supposto se il marito o i suoi rappresentanti sien soggetti ai danni ed interessi a suo favore; se vi sieno almeno soggetti allorchè siasi egli reso garante che in caso di scioglimento della comunione sua moglie o i di lei eredi eseguirebbero la locazione in tutto il suo tenore; finalmente se nel caso in cui il marito fosse tenuto ai danni ed interessi verso il conduttore, la moglie o i suoi eredi, che hanno accettato la comunione, ne sarebbero ancor essi tenuti per la loro parte?

Stipulando il marito ed il conduttore una locazione eccedente nove anni, o rinnovando un affitto più di tre anni o più di due anni prima di spirare l'affitto corrente (secondo che si trattasse di fondi rustici o di case), e come beni di sua moglie, non intesero contrattare che eventualmente per tuttociò che eccedesse le facoltà del primo nella sua qualità di amministratore de'beni di sua moglie, e per

conseguenza non sono dovuti i danni ed interessi. Diversamente sarebbe se il marito avesse locato gli stabili, come suoi beni proprj o quelli della comunione, o anche se non avesse dichiarato di appartenere alla moglie, ed il conduttore in quest' ultimo caso lo avesse ignorato: allora gli sarebbero dovuti i danni ed interessi. Gli sarebbero dovuti eziandio nel caso in cui, stipulando un affitto a lungo tempo de' beni di sua moglie, così dichiarati nell' atto, il marito si fosse renduto garante che, in caso di scioglimento della comunione, sua moglie o i di lei eredi eseguirebbero l' affitto per intero: l' art. 1120 c. c.=*1074 ll. cc.* sarebbe perfettamente applicabile.

Ma questi danni ed interessi sono un debito della comunione, e ciò posto la moglie o i suoi eredi debbono sopportarne la loro parte, se l'accettino, salvo ad essi a valersi del beneficio dell' art. 1483 c. c.

515. Il marito, abbiamo detto, può da sè solo sperimentare tutte le azioni su beni mobili e possessorie che appartengono alla moglie; e *per azioni su beni mobili che appartengono alla moglie*, devonsi principalmente intendere quelle che han per oggetto cose che non sono entrate nella comunione, o che vi son cadute sol mediante dritto di riprenderle o compensazione per la moglie, sia che la moglie le abbia stipulate come proprie, sia che le sieno state donate o legate con dichiarazione che non cadrebbero nella comunione. E ciocchè verrà giudicato col marito a tal riguardo, si

reputerà giudicato colla moglie medesima, quantunque non sia stata messa in causa; salvo a lei il regresso contro il marito, se abbia compromesso i di lei interessi per sua colpa o negligenza.

In fatti dicendo l'art. 1428 c. c. = *1399 ll. cc.* che il marito può esercitare egli solo tutte le azioni su beni mobili che *appartengono* alla moglie, è chiaro di aver avuto meno in vista le azioni che costei aveva all'epoca del matrimonio, e le quali son cadute nella comunione senz' alcuna compensazione in virtù della regola generale dell' art. 1401—1 c. c., che le azioni su beni mobili il cui oggetto è rimasto proprio della moglie; imperocchè la disposizione di questo articolo, ristretta alle sole azioni sopra beni mobili che senza dritto di riprenderle son cadute nella comunione da parte della moglie, non significherebbe assolutamente cosa alcuna, poichè il marito aveva già, ai termini dell'art. 1421 c. c., il dritto di esercitare le medesime azioni, come solo amministratore dei beni della comunione; di donare lo stesso credito, in virtù dell' art. 1422 c. c.; finalmente di riceverne il pagamento e farne la cessione, giusta le regole generali della materia. Altronde, per le cose che cadono nella comunione, non potrebbesi dire con esattezza che le azioni riguardanti queste cose *appartengono* alla moglie; esse al contrario cessarono di *appartenerle* dal momento che le cose entrarono nella comunione: la comunione n'è divenuta cessionaria, e dopo una cessione, l'azione non *appartiene* più al cedente.

Per le azioni sui beni mobili della moglie, sotto la regola della comunione, è lo stesso che per le azioni sopra mobili o immobili riguardanti la dote sotto la regola dotale propriamente detta: il solo marito ha qualità per esercitare le prime, come egli solo puranche ha qualità per esercitare le seconde (art. 1549 c. c.=*1362 ll. cc.*); soltanto sotto la regola dotale il suo potere è più esteso, poichè abbraccia anche le azioni sopra immobili; ma ciò dipende dacchè la regola dotale è attinta dai principj del dritto romano, secondo i quali il marito durante il matrimonio si reputava il padrone della dote, *dominus dotis;* mentre che nei paesi retti da consuetudini il marito non si reputava proprietario dei beni *proprj* di sua moglie, e non poteva per conseguenza esercitare da se solo le di lei azioni sopra stabili.

316. Son queste in fatti le regole adottate dal Codice civile, giacchè specificando nell'art. 1428 c. c.=*1399 ll. cc.* le azioni su beni mobili e le possessorie che appartengono alla moglie, come potendo esercitarsi dal solo marito, è chiaro che non s'intese accordargli puranche la facoltà di esercitare egli solo le azioni sopra immobili: la regola *inclusio unius fit alterius exclusio*, la quale certamente devesi applicare con molta circospezione, è qui evidentemente applicabile. Ciò è tanto men dubbioso, in quanto che l'art. 1549 c. c.=*1362 ll. cc.* innanzi citato, dicendo che il solo marito ha l'amministrazione dei beni dotali durante il matri-

monio, che egli solo ha il dritto di convenirne i debitori ed i *detentori*, gli accorda chiaramente le azioni di rivendicazione degl'immobili; e se si fosse inteso stabilire il medesimo dritto sotto la regola della comunione, non si sarebbe mancato di far uso di una compilazione diversa da quella dell'art. 1428 c. c.=*1399 ll. cc.*

Noi neanche scorgiamo che il Codice sotto la regola esclusiva di comunione abbia dato al solo marito l'esercizio delle azioni della moglie sopra stabili; non se ne dice una parola. Certo, sotto tale regola egli ha puranche l'amministrazione de' beni mobili ed immobili della moglie, e per conseguenza il dritto di ricevere tutti i mobili da lei portati in dote, o che le pervengano durante il matrimonio, salva la restituzione che deve farne allo scioglimento di esso, o dopo la separazione di beni pronunziata giudizialmente (art. 1531 c. c.); ma neppure è questo il dritto di *esercitare egli solo le azioni sopra immobili.*

L'art. 818 c. c.=*737 ll. cc.* non accorda similmente al solo marito l'azione di divisione diffinitiva delle eredità devolute alla moglie, sia da attore sia da convenuto, se non per le cose che cadono nella comunione; ed ai termini dell'art. 2208 c. c.=*2109 ll. cc.*, per la spropriazione degl'immobili della moglie che non sono entrati in comunione si procede contra il marito e *la moglie*, la quale, negandosi il marito di agire con essa, o se egli sia minore, viene autorizzata dal magistrato. Tutti

siffatti testi provano invincibilmente che non si volle lasciare al solo marito, anche passivamente, l'esercizio delle azioni riguardanti i dritti della moglie sopra stabili, non ostante la risponsabilità di cui è tenuto per le sue colpe. Simile risponsabilità in fatti può sovente rendersi illusoria.

Quindi allorchè si tratti di dritti sopra immobili appartenenti alla moglie, non monta se attrice o convenuta, deve ella figurare in nome proprio nella lite, ed il marito l'assiste o l'autorizza per la validità della procedura. Egli agisce in proprio nome soltanto per la difesa de' suoi dritti rispetto al godimento di questi medesimi beni, come lo dicemmo nel tomo precedente, n.° 503, trattando dell'autorità della cosa giudicata. *V.* puranche tomo VII, n. 114 a 127.

Insistiamo su tal punto pel solo motivo di aver Toullier inconsideratamente detto su questo articolo 1428, che « essendo il marito risponsabile di ogni « deterioramento de' beni personali di sua moglie, « cagionato per mancanza di atti conservatorj, è « conseguente ch' egli abbia l'esercizio delle azioni sopra immobili appartenenti alla moglie. » Tale conseguenza è mal dedotta: il marito è soltanto risponsabile di non aver fatto ciocchè aveva il potere di fare, ed i casi in cui può trovarsi risponsabile a tal riguardo sono abbastanza numerosi per non doversi conchiudere da tale risponsabilità, che i compilatori del Codice intesero che potrebbe egli solo esercitare le azioni di sua moglie sopra immo-

bili, quando al contrario nel medesimo articolo se glien' è evidentemente negato l'esercizio, se non letteralmente, almeno implicitamente.

Si obbietterà forse che avendo il marito il godimento de' beni, non debba soffrire dal non volere sua moglie sperimentare ella medesima la rivendicazione contra il detentore del suo immobile, ch'è forse un suo prossimo parente, suo padre, suo fratello? A ciò risponderemo che nulla impedisce al marito di sperimentare egli solo, e personalmente, i dritti che a lui competono; ma vi è differenza tra ciò ed il riconoscere in lui il dritto di poter esercitare egli solo le azioni di sua moglie sopra immobili; giacchè con ciò potrebbe, lasciando prendere il possesso da un terzo, e male intentando l'azione, forse con lui di concerto, alienare l'immobile.

Egli è, si dice, risponsabile di qualunque deterioramento avvenuto ai beni di sua moglie, cagionato da mancanza di atti conservatorj, e per conseguenza dev' essere risponsabile se lascia completare la prescrizione, la quale per regola decorre contro di lei durante il matrimonio, come lo dice l'art. 2254 c. c.=*2160 ll. cc.* Sì certamente, egli è risponsabile, se avvi qualche sua colpa, ed avvi sua colpa se non agisca di concerto con sua moglie; ma il terzo detentore non può essere astretto ad agire contra di lui solo, ed esporsi così al rischio di vincere inutilmente la lite; può dunque domandare che la moglie sia messa in causa; e se

ella non voglia agire, allora il marito può far comprovare il suo rifiuto: in tal caso agirà pel suo godimento, e sarà al coperto di ogni regresso da parte della moglie, qualora ella perda la proprietà dell'immobile. È questo il vero modo di conciliare l'art. 1428 c. c.=*1399 ll. cc.* coll'art. 2254 c. c. =*2160 ll. cc.* Egli è evidente che se si fosse inteso nel primo di questi articoli, che il marito potrebbe puranche esercitare egli solo le azioni sopra immobili che appartengono alla moglie, non si sarebbero specificate soltanto le azioni su *beni mobili* e le azioni *possessorie.*

317. Ma sebbene il possesso sovente abbia grande influenza sulla sorte della proprietà medesima, perchè non sempre esistono titoli, o ve ne sono, ma oscuri, incerti, lo che ha luogo frequentemente, soprattutto riguardo alle parti di terreni limitrofi, di siepi, di fossati, ed anche qualche volta per fondi interi, il marito ha nondimeno l'esercizio delle azioni possessorie che appartengono a sua moglie; e ciocchè sarà con lui giudicato si reputerà giudicato eziandio con lei.

Le consuetudini considerarono sempre queste azioni come atti conservatorj, i quali è interesse della moglie che il marito possa fare senza di lei consenso, sia per prevenire le spese, sia per maggiore celerità. La risponsabilità di cui è tenuto sembrò una bastante garantia che i dritti della moglie a tal riguardo non sarebbero compromessi per sua negligenza, o per connivenza coi terzi. Altronde

l'art. 1428 c. c.=*1399 ll. cc.* non dice, come l'art. 1549 c. c. =*1362 ll. cc.* rispetto ai beni dotali, che il solo marito ha il dritto di esercitare queste azioni, ma dice semplicemente: « Può esercitare egli « solo le azioni sopra beni mobili e le possessorie « che appartengono a sua moglie »; ciò ch'è ben differente. Donde segue che s'ei ponga della negligenza o della mala volontà in esercitarle, e se neanche voglia autorizzare sua moglie ad intentarle, costei può farsi a tal effetto autorizzare dal giudice.

518. Il marito, dice ancora l'art. 1428 da noi sopra citato, non può alienare gl' immobili di sua moglie senza di lei consenso.

Ma devesi forse da ciò conchiudere ch'ei può alienare i mobili rimasti proprj della moglie?

Più sopra fu da noi applicato l' adagio *qui dicit de uno negat de altero*, dicendo che siccome l'articolo accorda specialmente al marito l'esercizio delle azioni sopra beni mobili che appartengono alla moglie, è questa una pruova che non s'intese accordargli puranche l'esercizio delle azioni sopra immobili; ma qui convien distinguere per ragione della natura delle cose mobili.

Circa alle cose mobili rimaste proprie della moglie, qualora sieno cose che si consumano coll'uso che ne vien fatto, come danaro, derrate, mercanzie, è indubitato che il marito n'è divenuto proprietario, e che ha in conseguenza il dritto di disporne senza il consenso di sua moglie, attesochè non può *usarne* che disponendone; salvo alla co-

munione a rimborsarne il valore alla moglie o ai suoi eredi, al tempo del suo scioglimento: la proprietà in tal caso si confonde coll' uso. Il semplice usufruttuario di cose che si consumano coll'uso ne diviene egli stesso proprietario, come chi prende a mutuo, col peso di restituirne altrettanto, della medesima qualità e bontà, o il loro valore alla fine dell' usufrutto; art. 587 c. c. = *512 ll. cc.* Or debb'essere lo stesso pel marito.

È indubitato eziandio che se i mobili particolari della moglie, sebbene consistenti in cose che non si consumano coll' uso, siansi dati al marito con istima, senza dichiarazione che la stima non ne trasferirebbe la proprietà alla comunione o al marito, costui n'è similmente divenuto proprietario, come lo sarebbe divenuto sotto la regola dotale; art. 1551 c. c.=*1364 ll. cc.* La ragione è assolutamente la stessa sì in un caso che nell' altro; la stima pura e semplice vale vendita in ambedue.

Pothier era del nostro parere sopra tai punti; ma crediamo ch'ei sia andato tropp' oltre, dicendo senza alcuna distinzione o limitazione, che i mobili proprj della moglie non cadono meno nella comunione con tutte le conseguenze risultanti dal dritto di proprietà pel marito, salvo compensazione alla moglie.

« L'effetto della clausola d'immobilizzazione, di-
« ce egli (n.° 325), è che i beni mobili de' con-
« iugi, che s' immobilizzano con questa clausola,
« sono reputati immobili e beni proprj convenzio-

« nali, ad effetto di essere esclusi dalla comunio-
« ne e di essere conservati al solo coniuge che gli
« ha immobilizzati.

« Avvi nondimeno grande differenza tra i veri
« immobili, che sono beni proprj reali di comunio-
« ne, e questi beni proprj convenzionali. La comu-
« nione ha soltanto il godimento degl'immobili reali
« che sono proprj di comunione; ma essi non si
« confondono coi beni della comunione: il coniuge
« cui appartengono continua durante il matrimonio
« ad esserne il solo proprietario, come lo era pri-
« ma del matrimonio; ed in conseguenza il marito
« non può alienare i beni proprj reali di comu-
« nione di sua moglie senza di lei consenso. Al con-
« trario i mobili immobilizzati o proprj convènzio-
« nali si confondono nella comunione cogli altri
« beni mobili della comunione, la quale è soltànto
« incaricata di restituirne il valore dopo il suo scio-
« glimento a quel coniuge che gli ha immobiliz-
« zati. La immobilizzazione di questi mobili e la
« loro esclusione dalla comunione non consiste se
« non in un credito di riprendere il loro valore,
« che il coniuge da cui sono stati immobilizzati ha
« dritto di esercitare dopo lo scioglimento della co-
« munione, contra la comunione, nella quale que-
« sti mobili immobilizzati si sono confusi; ed ap-
« punto a tal credito di ricupero è annessa la qua-
« lità di fondo proprio convenzionale. Il coniuge
« non è creditore *in specie* de' mobili immobiliz-
« zati, ma solo del loro valore; e se mai se

« ne trovasse qualcuno in natura al tempo dello
« scioglimento della comunione, vi sarebbe soltanto
« un privilegio pel suo credito di riprendere quelli
« che conferì, facendoli riconoscere.

« La ragione di siffatta differenza tra gl'immobili
« effettivi proprj della comunione, ed i mobili im-
« mobilizzati, è che la comunione deve avere il
« godimento di tutti i beni proprj di ciascuno dei
« coniugi, *ad sustinenda onera matrimonii.* Essa
« può avere il godimento de' loro immobili proprj
« reali, senza che tal godimento ne consumi la so-
« stanza; non è dunque necessario, perchè abbia
« questo godimento, che le competa il dritto di alie-
« nare il fondo; al contrario essendo i mobili immobi-
« lizzati cose che si consumano coll'uso che ne vien
« fatto, *quæ usu consumuntur*, o almeno che si
« alterano e addivengono di niun valore con un
« lungo uso, perchè la comunione ne possa avere
« il godimento, e per conservare nel tempo stesso
« al coniuge che gli ha immobilizzati qualche cosa
« che gli facccia le veci del dritto di proprietà che
« intese riservarsi colla convenzione d'immobilizza-
« zione, fu necessario di abbandonare alla comu-
« nione tali mobili immobilizzati, e di lasciare al
« marito, capo di questa comunione, il dritto di
« alienarli e disporne; *senza di che la comunione
« non potrebbe averne il godimento.* Fu d'uopo e-
« ziandio per conservare al coniuge *il suo dritto di*

« *proprietà* (1) sopra i mobili da lui immobilizza-
« ti, accordargli un credito di riprendere il va-
« lore degli effetti immobilizzati, che avrà dritto
« di sperimentare contra la comunione all' epoca
« dello scioglimento. Ciò è conforme alle regole del
« dritto sul quasi usufrutto; *Instit.*, *tit. de usu-*
« *fructu*, § 3, e *tit. ff. de usuf. earum rerum*
« *quæ usu consum.* »

Delvincourt professava la medesima dottrina. A parer suo puranche tutti i mobili che l'uno o l'altro de' coniugi abbia immobilizzati come proprj, o che gli sieno stati donati con dichiarazione che non entrerebbero in comunione, non vi cadono meno di dritto, salvo ricupero o compensazione. Ma ciò perchè secondo questo autore la clausola d'immobilizzazione non ha effetto che allo scioglimento della comunione, e tra i coniugi e loro eredi soltanto, e non riguardo ai creditori del marito.

Siamo di accordo con Pothier che per le cose le quali si consumano coll'uso, estimate oppur no, il marito ne divenga proprietario, salva la restituzione come per dritto allo scioglimento del matrimonio; ma Pothier ha evidentemente torto d'estendere, come egli fa, il suo parere a qualunque specie di cose mobili, fondandosi unicamente sul motivo, che il marito non potrebbe goderne se non avesse il dritto di disporne; giacchè tale ragione è

---

(1) Nelle strette regole è ciò inconciliabile colla semplice qualità di *creditore* dall'autore attribuito al coniuge.

evidentemente falsa rispetto alle cose di cui si può far uso senza consumarle. Tre disposizioni del Codice civile, che del resto non sono nuove, giustificano compiutamente la distinzione da noi fatta a tale riguardo.

La prima è quella dell' art. 589 c. c.=*514 ll. cc.*, il quale dice che se l' usufrutto comprenda cose le quali senza consumarsi immediatamente, si deteriorano nondimeno a poco a poco coll' uso, come la biancheria e la mobiglia, l' usufruttuario ha dritto di servirsene per l' uso a cui sono destinate, e non è obbligato a restituirle in fine dell' usufrutto se non nello stato in cui si trovano, non deteriorate però per suo dolo o sua colpa. Egli dunque non ne addiviene proprietario, e non perirebbero per lui, se perissero per caso fortuito e senza sua colpa; non avrebbe il dritto di disporne, ed i suoi creditori non potrebbero farle pegnorare. Or perchè mai sarebbe diversamente nel caso di comunione? Non è essa ugualmente usufruttuaria? Non può, come un usufruttuario comune, godere per esempio di una rendita, senz' aver per ciò la proprietà del dritto, del contratto?

Secondo l'art. 1551 c. c.=*1364 ll. cc.*, se la dote o parte della dote comprenda cose mobili (che non si consumano coll'uso), la proprietà non ne vien trasmessa al marito, se non quando si è dato loro un prezzo, ed anche per tale oggetto è necessario che non vi sia dichiarazione nel contratto che la stima non vale per vendita al marito. Nondimeno

gode puranche de' beni dotali, come la comunione gode de' beni proprj di ciascun coniuge, mobili o immobili; e se egli può goderne senza divenirne proprietario, la comunione lo può similmente: donde segue che la ragione allegata da Pothier, e nondimeno è la sola ch'egli alleghi, è assolutamente senza forza circa a questa specie di beni mobili.

Sotto la regola esclusiva di comunione senza separazione di beni, vediamo che il marito diviene proprietario delle cose che si consumano coll'uso, ed apportate dalla moglie all'epoca del matrimonio, o che le sieno pervenute di poi: per cui debbesene fare estimazione, e questa estimazione appunto vien da lui restituita (art. 1532 c. c.); ma in nessun luogo dice che diviene proprietario dei mobili in generale; al contrario la precauzione presa dal Codice di spiegarsi sopra i mobili che si consumano coll'uso, indica chiaramente che non s'intese estendere la medesima disposizione ai mobili di differente natura. In fatti l'art. 1531 c. c. dice che il marito sotto tale regola conserva l'amministrazione dei beni mobili ed immobili della moglie, e per conseguenza (per motivo soprattutto del suo godimento) il dritto di ricevere tutto il mobiliare da lei portato in dote, o che le perviene durante il matrimonio, salva la restituzione che ei deve farne dopo lo scioglimento del matrimonio, o dopo la separazione di beni giudizialmente pronunziata; or che deve mai restituire? i mobili che ha ricevuto, e non il loro valore, salva la limitazione ri-

guardante le cose che si consumano coll'uso; e nondimeno convien puranche che ne goda. E non si scorge, circa alla quistione che ci occupa, alcuna ragione di differenza tra il caso della regola di comunione e quello della regola di esclusione da comunione. Se sotto quest'ultima regola i mobili di ciascun coniuge gli rimangono proprj, come i suoi immobili; nella prima i mobili da lui immobilizzati, o che gli vennero donati con dichiarazione che non entrerebbero nella comunione, gli rimangono similmente proprj; e soltanto di questi mobili noi ci occupiamo. I motivi sono dunque assolutamente gli stessi in ambedue i casi; il parere di Pothier è dunque troppo generale, e siccome potrebbe avere conseguenze spiacevoli per la moglie, ed anche talune volte pel marito, crediamo doverlo confutare sotto tal rapporto.

In fatti non sarebbe forse contrario alla ragione ed ai veri principj del dritto, che se siasi donato per esempio un contratto di rendita alla moglie, con dichiarazione che la cosa non entrerà nella sua comunione, che la moglie ne riscuoterà pure le annualità arretrate in vista di semplici di lei quietanze, pel suo mantenimento personale, *ut lautius viveret*; non sarebbe forse, diciamo, contrario alla ragione ed ai principj del dritto che il marito potesse vendere questa rendita, riceverne il rimborso senza il consenso di sua moglie; che i di lui creditori possano pegnorarla? Tale sarebbe nondimeno la conseguenza del parere di Pothier, pur trop-

po generale. Per chi perirebbe questa rendita, se il debitore divenisse insolvibile? Sicuramente per la moglie (art. 1567 c. c. = *1380 ll. cc.*); dunque essa è rimasta proprietaria del contratto, poichè *res perit domino.*

La Corte di Nancy con sua decisione del 20 agosto 1827 (1) giudicò pure che il prezzo di un immobile proprio della moglie non avea potuto sequestrarsi dai creditori del marito nelle mani dell'acquirente, attesochè questo prezzo effettivamente cader non doveva nella comunione se non col pagamento che ne fosse stato fatto dall'acquirente; che sino a quel tempo rimaneva proprio della moglie, come rappresentante il suo dritto sopra immobili. Non andremmo tant'oltre nella opinione da noi qui sostenuta, giacchè certamente tal prezzo sarebbe perito per la comunione, se l'acquirente fosse divenuto insolvibile; ma è sempre certo che nello spirito di questa decisione il marito non ha indistintamente, come diceva Pothier, la disposizione de' beni mobili di sua moglie non messi nella comunione.

Diciamo altrettanto de' mobili corporali, come mobiglia, brillanti, biancheria ed abiti, ammenochè non sieno stati dati al marito con estimazione, senza dichiarazione che la stima non gliene trasferisce la proprietà (2). Per conseguenza se i credi-

(1) *Sirey*, 1822, 2, 59.

(2) Nulladimeno è generalmente interesse della moglie di non conservare la proprietà di questi oggetti, di cui la maggior parte de-

tori del marito o della comunione li facessero pegnorare, la moglie potrebbe, in virtù dell'art. 608 c. pr.=*698 ll. pr. civ.,* sperimentarne la rivendicazione, ed ottenere che venissero liberati dal pegnoramento nel quale fossero stati compresi. L'art. 554 c. com.=*546 ll. ecc. com.* dispone così anche riguardo alla moglie del negoziante fallito: *a fortiori* ha i medesimi dritti la moglie di chi non è negoziante.

Potrebbe puranche sperimentare la rivendicazione contro i terzi in mala fede ai quali il marito avesse venduto gli oggetti all'amichevole; e sarebbero in mala fede se la moglie gli avesse avvertiti al tempo della vendita o della tradizione di esser cosa propria, e di non consentire che suo marito ne disponesse. Ma se essi avessero ricevuto gli oggetti in buona fede, siccome in fatto di mobili il possesso vale per titolo, non ne potrebbero essere evinti (art. 1141 e 2279 c. c.=*1095 e 2185 ll. cc.* insiem combinati); salvo alla moglie la sua azione per indennità contra suo marito.

319. Non sosterremo tuttavia lo stesso nel caso in cui la moglie abbia soltanto stipulato il dritto di riprendere tuttociò che ha conferito, se rinunziasse alla comunione (1); giacchè questa stipulazione

---

perisce prontamente coll'uso. Ma la legge suppone che ciò possa avvenire, che ciò anche avvenga per dritto comune.

(1) *V.* quanto si disse su tale oggetto nel tomo VII, n. 120, parlando dell'azione di divisione delle eredità devolute alla moglie, ed esercitata dal marito rispetto alle cose che cadono nella comunione, non ostante la clausola di riprendere ciocchè si è conferito stipulata dalla moglie in caso di rinunzia.

non impedì che gli oggetti entrassero nella comunione. Il suo effetto si limitava a dare alla moglie il dritto di *riprendere* le cose in natura, se esistessero ancora allo scioglimento della comunione, o il loro valore nel caso contrario. Era questo piuttosto un credito alternativo, per effetto della condizione sottointesa, *se le cose esistessero ancora allo scioglimento della comunione*, anzichè una riserva propriamente detta del dritto di proprietà sulle cose medesime. In vece che nel caso d'immobilizzazione o di donazione con dichiarazione che l'effetto donato non entrerà nella comunione, avvi *esclusione* delle cose immobilizzate o donate, se non vadano tra quelle di cui la comunione non potrebbe godere senza consumarle, e se altronde non siensi date al marito con estimazione, senza dichiarazione che la stima non ne trasferisce la proprietà al marito. La stipulazione di riprendere ciocchè si è conferito, siccome contraria ai principj del contratto di società, è di stretto dritto; essa si limita ne'suoi effetti alle persone ed alle cose convenute (art. 1514 c. c.): riguardo ai terzi, essa non deroga al dritto comune; or per dritto comune i terzi, creditori del marito personalmente, o della comunione, possono legittimamente comprare da lui o pegnorare contra di lui le cose che sono entrate nella comunione. La comunione convenzionale rimane soggetta alle regole della comunione legale, per tutti i casi nei quali non vi sia stato derogato implicitamente o esplicitamente nel contratto (art. 1528 c. c.); ma

vi è stato derogato circa ai mobili *esclusi* dalla comunione, e di cui il marito può benissimo godere senza consumarli. In vece che è inverisimile che il marito, nell' incertezza se sua moglie rinunzierà oppur no alla comunione, abbia inteso che il suo dritto di disporre delle cose da lei conferite fosse paralizzato dalla stipulazione del dritto di riprendere quanto si è portato. Poichè la moglie *riprende* i suoi mobili nella comunione, rinunziando, essi dunque vi entrarono. Al contrario nell' altro caso essi ne furono *esclusi* circa alla proprietà.

320. Se il marito abbia venduto gl'immobili della moglie senza di lei consenso, o durante la di lei minore età, rendendosi garante che ella ratificherebbe nella sua età maggiore, non v'è dubbio, se ella rinunzii alla comunione, che abbia il dritto di rivendicare l'immobile per intero.

La prescrizione in tal caso neanche correva contra di lei durante il matrimonio (art. 2256 c. c. = 2162 *ll. cc.*), attesochè potendo la sua azione contra i terzi rivolgersi contra suo marito, il quale dovrebbe loro la garantia, legalmente si presume che costui le impedisca di agire.

Ed anche nel caso in cui avesse egli solo venduto l' immobile di sua moglie minore, obbligandosi di farla ratificare nella sua età maggiore, l'azione della moglie non sarebbe di rescissione, azione la cui durata è soltanto di dieci anni a contare dallo scioglimento del matrimonio; bensì azione di rivendicazione propriamente detta, la cui durata

è pel tempo necessario al terzo detentore onde acquistare la proprietà a suo favore col mezzo della prescrizione, sia di dieci e venti anni, sia di trent'anni, secondo le distinzioni stabilite nel titolo *della Prescrizione*, e senza pregiudizio ancora delle sospensioni per minore età o altra causa, e delle interruzioni come per dritto.

521. Ma avvi maggior dubbio, allorchè la moglie il cui marito abbia venduto l'immobile senza di lei consenso, accetti la comunione. Tre opinioni si sono elevate su tal punto.

Secondo la prima, la moglie può, sull'eccezione opposta dal compratore, essere dichiarata inammessibile per metà nella sua dimanda di rivendicazione, come garante per metà, per essere in comunione di beni, degli effetti dell'atto formato col marito, giusta la massima *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio*. Tal'è il parere di Duplessis e di Laurière, suo annotatore, sull'art. 226 della consuetudine di Parigi; di Renusson, *della Comunione*; di Bourjon e di Prévôt de la Janés, ecc. (1).

Giusta la seconda opinione, la moglie può rivendicare il suo immobile per lo intero, ma restando obbligata verso l'acquirente, come essendo in comunione, per la sua porzione nelle restituzioni e danni ed interessi che potrebbero essergli dovuti;

---

(1) Ben si scorge che questi autori non ammettevano il preteso principio dell'indivisibilità *dell'eccezione di garentia*. *V.* quanto fu da noi detto a tal riguardo nel tomo XI, n.° 265.

per conseguenza colla facoltà di liberarsene abbandonandogli ciocchè ha avuto dalla comunione, secondo il privilegio che hanno le mogli in comunione di beni, di esonerarsi dai debiti della comunione facendo tale abbandono, allorchè siavi un esatto inventario, privilegio stabilito dall'art. 1483 c. c. Era questo il parere di Lebrun, nel suo *Trattato della comunione*, cap. III, n.° 58.

Finalmente la terza opinione consiste in dire che la moglie può puranche rivendicare l'immobile per intero, col peso per lei di restituire soltanto al compratore la sua parte nel prezzo da lui pagato, o anche semplicemente di abbandonargli la sua parte nella comunione, salvo a lui il regresso contra il marito o di lui eredi pe' suoi danni ed interessi, se gliene siano dovuti, nonchè pel rimanente del prezzo.

Pothier aveva dapprima insegnato nel suo *Trattato del contratto di vendita* (n.° 179), che la moglie la quale accetta la comunione, e di cui il marito vendette l'immobile senza di lei consenso, può sull'eccezione del convenuto essere dichiarata inammessibile per metà nella sua azione di rivendicazione, ammenochè ella non gli offrisse di abbandonargli quel che ha avuto dalla comunione, nel qual caso può, diceva Pothier, rivendicare l'immobile per intero, come se avesse rinunziato alla comunione. Se ella non faccia l'offerta di tale abbandono, è inammessibile per metà nella sua azione, secondo la massima *eum quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Ma ha riceduto da tale risoluzione nel suo *Trattato della comunione*, ove dice (n.° 253), che altra volta credette di essere l'obbligazione del marito un debito di comunione, ugualmente che tutte quelle contratte dal marito durante il suo corso, ed in questa supposizione di aver portato parere nel suo *Trattato del contratto di vendita*, che l'acquirente dovesse avere una eccezione di garantia per far dichiarare la moglie inammessibile per metà nella sua azione di rivendicazione, come essendo tenuta, per essere in comunione, di simile obbligazione di garantia per metà; ma che ha stimato dover cangiare avviso, e fare per questa garantia una terza eccezione (1) alla regola che grava la comunione di tutte le obbligazioni contratte dal marito.

« Ecco, egli dice, sopra che io mi fondava. La « legge è quella che accorda al marito il potere « che egli ha sulla persona ed i beni di sua moglie, e che gli accorda il dritto di contrattare « tanto per lei che per sè, e di renderla, come « essendo in comunione, partecipe di tutte le ob« bligazioni da lui contratte, senza aver bisogno per

(1) Egli ne ha fatto una prima in occasione dell'ammenda alla quale sia stato il marito condannato da una sentenza portante a morte civile; una seconda pe' casi in cui il debito dal marito contratto durante la comunione non riguardasse che il solo di lui interesse: per esempio, per liberare dal dritto di servitù un di lui fondo proprio.

Questa seconda eccezione tuttavia non è della stessa natura della prima; la comunione *è tenuta* del debito, salvo la compensazione; mentrechè non è tenuta per l'ammenda che sulla parte del marito. Le conseguenze della distinzione possono essere importanti rispetto alla moglie, nel caso d'insolvibilità del marito.

« ciò del di lei consenso. Ma la legge non accorda
« al marito tal dritto di potestà sulla persona e sui
« beni della moglie se non col peso espresso che
« non potrà vendere i fondi proprj della moglie
« senza il di lei consenso. Con siffatto divieto la
« legge della potestà maritale eccettua il contratto
« di vendita de' fondi proprj della moglie dalla
« generalità de' contratti, che essa autorizza il ma-
« rito a fare, come capo della comunione, tanto per
« sè che per sua moglie, come essendo in comu-
« nione, senza aver bisogno del di lei consenso. È
« questa la ragione per cui quando il marito vende
« durante la comunione il fondo proprio di sua mo-
« glie, senza di lei consenso, non può supporsi di
« aver fatto questo contratto tanto per sè che per sua
« moglie, come essendo in comunione, nè per con-
« seguenza di aver contratto, tanto per sè che per sua
« moglie, come trovandosi in comunione, nè in con-
« seguenza di aver assunta tanto per sè che per sua
« moglie l'obbligazione di garantia verso l'acquirente,
« in tal contratto contenuta. Dunque contrae egli
« solo simile obbligazione di garantia: la sua co-
« munione non ne è gravata; essa non è tenuta,
« in caso di evizione, se non alla restituzione del
« prezzo che ha ricevuto. La moglie può dunque,
« abbenchè abbia accettato la comunione, riven-
« dicare il suo fondo proprio, venduto da suo ma-
« rito, offrendo soltanto all' acquirente la restitu-
« zione del prezzo per la parte cui essa è tenuta
« come essendo in comunione; salvo a lui l'azio-

« ne contra gli eredi del marito per lo rimanente,
« e pei danni ed interessi risultanti dall' obbliga-
« zione di garantia.

« La consuetudine di Poitou seguì tal parere,
« permettendo alla moglie coll'art. 230, senza di-
« stinguere se ella sia oppur no in comunione, di
« farsi restituire il fondo proprio, allorchè il ma-
« rito l' abbia venduto.

« Lebrun, lib. II, cap. 3, n.° 38, dice che la
« moglie, quantunque abbia accettato la comunio-
« ne, può evincere per lo intero l' acquirente del
« suo fondo proprio, ed è tenuta, come in comu-
« nione, verso di lui per la sua parte dei danni
« ed interessi derivante dall' obbligo di garantia
« contratto da suo marito durante la comunione
« vendendoglielo. Ciò implica contraddizione, dap-
« poichè non può supporsi che la moglie possa e-
« vincere per lo intero l' acquirente, se non sup-
« ponendo che essa non sia in alcun modo tenuta
« all' obbligo di garantia contratto da suo marito
« verso di lui, mentre se ne fosse tenuta, la sua
« dimanda di rivendicazione non sarebbe ammes-
« sibile per la parte cui fosse tenuta per questa ob-
« bligazione, secondo la regola: *eum quem de evi-*
« *ctione tenet actio, eumdem agentem repellit ex-*
« *ceptio.* Ma se non è tenuta a questa obbligazione
« di garantia, non può esser tenuta ai danni ed
« interessi risultanti dall' inadempimento di siffatta
« obbligazione. »

Pothier e Lebrun, come si scorge, sono di accor-

*

do su tal punto, che la moglie possa rivendicare il suo immobile per intero, e solo differiscono in quanto che il primo richiede che non sia soggetta verso l'acquirente se non a restituire la sua porzione del prezzo da lui pagato, e che è entrato nella comunione; mentrechè il secondo opina ch'ella debba puranche la sua parte, come in comunione, dei danni ed interessi che potrebbero esser dovuti all'acquirente, oltre la restituzione del prezzo: ammettendo altronde ambedue, come era ragionevole, che ella possa anche liberarsi da qualunque pagamento a tale oggetto, abbandonando al compratore ciocchè ha avuto dalla comunione.

Ma, non temiamo di dirlo, è piuttosto Pothier quello che in contraddizione coi proprj principj. In fatti la legge, dando al marito la potestà sulla persona ed i beni della moglie, non gli vietava forse tanto di commettere misfatti che di vendere gl'immobili di sua moglie senza di lei consenso? E nondimeno secondo lo stesso Pothier, che in ciò del resto non faceva se non applicare le regole del tempo in cui scriveva, le ammende incorse dal marito, per misfatto non producente morte civile si prendono sulla comunione, anche senza compensazione per la moglie (1); lo che distrugge del tutto la base del suo ragionamento. La legge forse non vietava anche al marito di vendere i beni del suo vicino senza di lui con-

(1) A differenza del dritto attuale, in cui è dovuta la compensazione.

senso? E nondimeno se egli lo fa, la comunione è tenuta dell'obbligazione di garantia. Puossi parimenti dire in tai casi, che *non è lecito riputare di avere il marito formato l'atto* (o commesso il fatto), *tanto per sua moglie che per sè.*

Se dovessimo scegliere tra le due opinioni di Pothier, non bilanceremmo dunque ad adottare la prima; ma preferiamo certamente quella di Lebrun; noi non iscorgiamo che essa implichi contraddizione: il marito non aveva il dritto di vendere l'immobile di sua moglie senza di lei consenso, ma infine lo fece: a che mai si è egli obbligato con tale vendita? a pagare i danni ed interessi al compratore, se costui fosse evinto, al pari che se egli avesse venduto la cosa altrui; giacchè non puossi pretendere che potè conferirgli la proprietà del fondo di sua moglie per parte alcuna. Or siffatta obbligazione è un peso della sua comunione, cui la moglie debbe esser tenuta per la sua parte, come essendo in comunione di beni, salvo a lei l'esonerarsene valendosi del beneficio dell'art. 1483 c. c. Ma non deve scindere questa obbligazione, pretendendo di non esser tenuta se non alla porzione del prezzo soltanto, e non ai danni ed interessi.

La quistione si presentò vigente il Codice alla Corte di Amiens. Con sua decisione del 18 giugno 1814 (1), questa Corte giudicò secondo la prima opinione, la quale era stato da principio quella di

---

(1) *Sirey*, 1815, 2, 40.

Pothier nel suo *Trattato del contratto di vendita.* Nella specie era morta la moglie, ed i suoi eredi furono dichiarati inammessibili per metà nella loro azione di rivendicazione contra l'acquirente; essi non offersero di abbandonargli la parte della moglie nella comunione. Il tribunale di prima istanza di Laon aveva accolto la rivendicazione per lo intero, col peso per gli attori di sopportare la loro parte nelle restituzioni ed indennità o danni ed interessi che potessero esser dovuti al compratore (e col beneficio dell'art. 1483 c. c.); ma questa sentenza, che noi crediamo la migliore, venne riformata in appello.

522. Da quanto si è detto si scorge che la moglie in tutti i casi in cui può domandare una indennità pel deterioramento de' suoi beni, cagionato da mancanza di atti conservatorj dal canto del marito, o per deteriorazioni commesse sopra i suoi beni proprj, è tenuta, se accetti la comunione, a sopportare la sua parte di tale indennità sino alla concorrenza almeno del suo emolumento. È questo in fatti un debito della comunione, come se il marito incaricato degli affari di un terzo in virtù di mandato, o per essersene incaricato da sè stesso, avesse trascurato di eseguire il mandato, o di fare talune cose dipendenti dalla sua amministrazione, o avesse deteriorato i beni del proprietario; in somma è un debito risultante dalla sua amministrazione come capo della comunione, di cui faceva parte quella de' beni particolari della moglie. Ma se la

moglie rinunzii, la indennità debb' esserle pagata per intero.

SEZIONE IV.

Delle compensazioni dovute dalla comunione all' uno o all'altro de' coniugi, o dovute da uno di essi alla comunione, e de' rinvestimenti.

Osservazioni preliminari.

SOMMARIO

323. *Testo degli art. 1433 e 1437 sulle compensazioni dovute ai coniugi o alla comunione.*
324. *Quando la spesa era necessaria, è dovuta una compensazione per ciocchè sia stato ragionevolmente speso.*
325. *La compensazione non deve eccedere ciocchè costò la spesa.*
326. *Osservazione.*

323. Tre principj regolano le compensazioni che posson esser dovute dalla comunione all'uno o all' altro coniuge, o da uno d' essi alla comunione.

Il primo è che ogniqualvolta la comunione si arricchisca a spese di uno de' coniugi, o uno dei coniugi a spese della comunione, devesi una compensazione al coniuge o alla comunione.

Quindi, dice l'art. 1433 c. c., « Se fu venduto « un immobile appartenente ad uno de' coniugi, « ed ugualmente se mediante sborso di danaro si « è accordata la liberazione di servitù prediali do- « vute ai fondi proprj di uno di essi, e che il « prezzo sia stato versato nella comunione senza

« rinvestirlo, vi è luogo a dedurre un tal prezzo
« dalla comunione, a vantaggio del coniuge proprie-
« tario dell' immobile venduto, o delle servitù re-
« dente. »

« Ogniqualvolta si prende dalla comunione, dice
« in senso inverso l' art. 1437 c. c., una somma
« tanto per soddisfare debiti od obblighi personali
« di uno de' coniugi, come sarebbe il prezzo o parte
« del prezzo di un suo immobile o di servitù pre-
« diali redente, quanto per ricuperare, conservare
« o migliorare i suoi beni proprj, e generalmente
« ogniqualvolta uno de' coniugi ha ritratto un par-
« ticolare vantaggio dai beni della comunione, egli
« è tenuto a compensarla. »

524. Il secondo principio è che la compensazione non è necessariamente per quanto ha speso la comunione per l'affare particolare del coniuge, o il coniuge per quello della comunione; in generale non è essa dovuta che sino alla concorrente quantità del profitto che il coniuge o la comunione abbia ritratto dalla spesa.

Avvi eccezione allorchè la spesa era *necessaria*, come quando una casa appartenente ad uno de' coniugi minacciava rovina, e siasi riparata coi danari della comunione: quando anche fosse di poi perita per incendio o altra causa, il coniuge dovrebbe sempre la compensazione alla comunione per quanto questa ha speso per ripararla. La comunione è a questo riguardo come un terzo che avesse fatto la riparazione a sue spese. La regola *initium spectandum*

est, seguita in materia di amministrazione di affari, riguardo alle spese necessarie fatte dall' amministratore (1), è pure qui applicabile, perchè in effetti devesi supporre che il coniuge avrebbe fatto egli stesso la spesa, ed allora è vero il dire che egli siasi arricchito di ciò che la comunione ha speso per l' oggetto: *Eatenus locupletior factus est, quatenus pecuniæ propriæ pepercit*.

Al contrario quando la spesa era semplicemente *utile*, come quando di una terra aratoria di uno de' coniugi si è fatta una vigna, o si è costruito un edifizio sul suolo di un di essi, il coniuge proprietario non deve compensazione alla comunione se non per ciò di cui si trova realmente più ricco al tempo che essa si scioglie, in conseguenza soltanto per l' aumento di valore che la spesa ha procurato al suo fondo: il rimanente devesi considerare come una spesa perduta, una falsa speculazione, la quale per lo stesso motivo rimane a carico della comunione, ancorchè siasi fatta sul fondo del marito. Noi faremo successivamente l' applicazione di tal principio ai diversi casi che possonsi presentare.

325. Il terzo principio è che la compensazione non deve mai eccedere quanto la comunione ha speso nell' affare del coniuge, o il coniuge nell' affare della comunione, comunque considerevole altronde sia stato il vantaggio ritratto dal coniuge o dalla comu-

(1) *V.* tomo precedente, n.° 671 e seguenti.

nione mercè la spesa; il rimanente è una buona fortuna per lui o per essa. Tale sarebbe il caso in cui siasi aperta durante il matrimonio una miniera o una cava assai produttiva sul fondo di un coniuge, che gli ha dato un valore di molto superiore a quello che aveva per lo innanzi, detraendone anche il valore della spesa.

E converrebbe dedurre dal valore della indennità che potrebbe esser dovuta per questa spesa alla comunione, quello de' prodotti da essa ritratti, attesochè non ha alcun dritto ai prodotti delle miniere o cave di pietre aperte durante il matrimonio sul fondo di un coniuge; art. 1403 c. c.

326. Le spiegazioni da noi già successivamente date sul caso in cui può esser dovuta qualche indennità ad un coniuge o alla comunione, renderanno di molto più brevi quelle che richiede tal materia; e rammentandole succintamente, le completeremo colla discussione di taluni casi particolari. Parliamo dapprima delle compensazioni dovute dalla comunione all'uno o all'altro coniuge.

§ I.°

Delle compensazioni dovute dalla comunione all' uno o all' altro coniuge.

SOMMARIO.

327. Si devono compensare ad uno de' coniugi le somme o altri effetti mobili che si ha riservati proprj, o che gli sono donati con dichiarazione che gli rimanessero proprj; oppure esso li riprende se esistano ancora in ispecie quando si discioglie la comunione.

328. Si deve similmente compensare il coniuge per gli oggetti mobili divenuti immobili per destinazione che sono stati alienati durante la comunione, e che non sono stati surrogati.

329. E pel prezzo dell'immobile proprio di uno de'coniugi venduto durante il matrimonio, se non siasi fatto rinvestimento.

330. Rimessione circa al caso di un immobile venduto nell'intervallo trascorso tra il contratto di matrimonio e la celebrazione.

331. Devesi puranche una compensazione pel supplemento del prezzo o della quota pagata ad uno de'coniugi sull'azione di rescissione per lesione, e da lui esercitata durante la comunione.

332. Come pei pareggiamenti pagati al coniuge in una divisione d' immobili fatta durante il matrimonio.

333. E pel pareggiamento pagatogli in una permuta d' immobili da lui fatta durante la comunione.

334. E di ciocchè gli venne pagato in esecuzione di una transazione sopra dritti immobili litigiosi e fatta durante la comunione.

335. È dovuta similmente una indennità al coniuge sul cui fondo siasi aperta una miniera o una cava di pietre durante il matrimonio, se i prodotti abbiano arricchito la comunione.

336. Ed a quel coniuge sul cui fondo siensi fatti tagli di legname che non dovevansi fare, secondo le regole sull' usufrutto.

337. Come si regoli questa indennità: distinzione a farsi.

338. Come si regoli nel caso di vendita dell'immobile di un coniuge, fatta durante il matrimonio.

339. Continuazione.

340. Come si regoli quando il coniuge che aveva un dritto di usufrutto sul fondo di un terzo, lo abbia venduto, o il proprietario lo abbia affrancato durante la comunione.

327. Se ad uno de' coniugi siasi donata una somma o altra cosa mobile, con dichiarazione che la cosa non cadesse nella comunione, il coniuge ha diritto di prelevarla all' epoca della divisione, se

sussista ancora in ispecie, o ad una indennità, nel caso contrario (1).

Lo stesso è se sia una cosa che egli si ha riservata come propria col contratto di matrimonio (2).

E vedi sopra, n. 149 e seguente, due casi in cui uno de' coniugi dev'esser fatto indenne, anche per semplici frutti.

328. È dovuta puranche indennità ad uno dei coniugi per ragione della vendita di oggetti inerenti ai suoi immobili, e che eran divenuti immobili per destinazione, come gli animali addetti alla coltura, gl'istrumenti aratorj, le sementi, se non sieno stati surrogati (3); ma se sieno periti per caso fortuito, non gli è douta indennità alcuna: *res perit domino.* Al contrario spetterebbe a lui il far indenne la comunione per la surrogazione di altri oggetti, se siasi fatta. Tuttavia la comunione, assimilata ad un usufruttuario sotto quasi tutti i rapporti, ha dovuto surrogare i capi degli animali che son periti con quelli nati, sino alla quantità concorrente. Se venisse assimilata ad un fittaiuolo, toccherebbe ad essa di sopportare la perdita del bestiame dato a soccio, anche avvenuta per intero e per caso fortuito (art. 1822 c. c.=*1668 ll. cc.*); ma non debb'esser così; essa deve piuttosto sotto tal rapporto assimilarsi ad un usufruttuario.

329. Se durante il matrimonio siasi venduto l'im-

---

(1) *V.* sopra, n.° 134 e seguente.

(2) *V. ibid.*

(3) *V.* sopra, n.° 161.

mobile di uno de' coniugi, e non siasene fatto il rinvestimento, il coniuge debb'esserne renduto indenne: fra poco vedremo come ciò si regoli.

330. Devesi puranche una indennità al coniuge che vendette il suo immobile nell'intervallo trascorso tra il contratto di matrimonio e la celebrazione, giusta quanto più sopra fu dimostrato, n.° 184.

331. È dovuta similmente al coniuge una indennità per ciò che l'acquirente a vil prezzo di uno de' suoi immobili venduti durante il matrimonio, gli ha pagato a titolo di supplemento di prezzo, dietro l'azione di rescissione per causa di lesione intentata durante il matrimonio, e ad effetto di arrestarne il corso (1); per ciò che il suo condividente gli ha pagato a titolo di supplemento di quota, per arrestare il corso dell'azione di rescissione per causa di lesione, in una divisione d' immobili fatta prima o durante il matrimonio (2); e per la somma che il debitore di un legato d'immobili fatto a suo favore, gli ha pagato per liberarsene, giusta la facoltà accordatagli dal testamento (3), o a tenore di una convenzione fatta tra le parti.

332. Deve dirsi lo stesso pei compensi e pareggiamenti di quote in danaro a lui pagati da uno de' suoi eredi o condividenti, nella divisione di una eredità o di una comunione d'immobili, allorchè la divisione siasi fatta durante il matrimonio, tanto

—

(1) *V.* sopra, n.° 114.
(2) *V.* pure *ibid.*
(3) *V.* sopra, n.° 115.

che la eredità fosse già devoluta al tempo del matrimonio, quanto che siasi devoluta durante il matrimonio (1).

Ciò si applica eziandio alla sua parte nel prezzo dell' incanto degl' immobili, se siasi fatto del pari durante il matrimonio (2).

333. È dovuta puranche l'indennità per la eccedenza pagatagli in un contratto di permuta da lui fatto di un suo immobile durante il matrimonio; art. 1407.

334. Come pure per ciocchè gli sia stato pagato durante la comunione in esecuzione di una transazione intervenuta sopra dritti immobiliari litigiosi, o per rinunziare ad una dimanda per rivendicazione da lui avanzata in occasione de' dritti di tal natura. « Quantunque, dice Pothier n.° 601, vi fos-« se incertezza sopra il dritto del coniuge, nondi-« meno siccome tal dritto riguardava qualche cosa « d'immobile, ed il coniuge se n'è spogliato duran-« te la comunione, glien'è dovuta compensazione.

335. Similmente devesi far indenne il coniuge sul cui fondo siasi aperta una miniera o cava di pietra durante il matrimonio, se i prodotti abbiano arricchita la comunione; art. 1403 c. c.

Se la miniera o cava abbia prodotto, per esempio, 40,000 franchi alla comunione, e si siano spesi 10,000 franchi per aprirla e far lo scavo, ciocchè

---

(1) *V.* sopra, n. 117 e soprattutto 118.
(2) *V. ibid.*

riduce i prodotti a 30,000 fr., ed il fondo del coniuge nonostante non abbia per questa causa scemato del valore che prima aveva se non di 20,000 soltanto, il che potrebbe dimostrarsi coi periti qualora vi sia controversia; in tal caso non devesi compensazione al coniuge, se non per questi 20,000 fr. soltanto, e non per 30,000 fr.

336. Allorchè siensi fatti sul fondo di un coniuge tagli di legname, di selve cedue o di alto fusto, e che giusta le regole sull' usufrutto (art. 1403 c. c.) non dovevano esserlo, devesene far indenne il coniuge proprietario del fondo, ancorchè fosse il marito. L' anticipazione di questi tagli potè avvenire per bisogno di danaro, o per una occasione vantaggiosa di vendere, lungi dal conchiudersene che egli volle vantaggiare sua moglie. Così opinavasi anticamente, anche nelle Consuetudini in cui erano permessi i vantaggi tra coniugi durante il matrimonio, a motivo dell' incertezza riguardante la volontà del marito di fare una liberalità a sua moglie; Pothier, n.° 585. Questi vantaggi altronde sono rivocabili colla sola volontà del donante, e divengono caduchi colla premorienza del coniuge donatario: in guisachè la cosa non potrebbe presentare qualche dubbio se non nel caso in cui fosse premorto il coniuge proprietario del fondo, senza aver dichiarato la sua volontà di rivocare il vantaggio; ma anche in tal caso, il dubbio svanirebbe innanzi all' art. 1403 c. c.

337. Ma nella specie come mai devesi regolare

la compensazione? Primieramente se vi sia stata semplice inversione nell' ordine de' tagli, si deve compensare sino alla debita concorrenza il valore di quelli che avrebbero dovuto farsi, col valore di quelli che non dovevano esserlo.

In secondo luogo, riguardo ai tagli che non dovevano farsi, e che lo sieno stati, convien dedurre dalla somma del loro prodotto ciocchè può valere pel coniuge il nuovo bosco, secondo la sua età. Per esempio, un taglio che giusta l'uso non doveva farsi che nel 1832, lo sia stato nel 1828, e la comunione siasi sciolta nel 1830: egli è chiaro che bisogna dedurre dalla indennità dovuta al coniuge proprietario, il valore de' due anni che aveva il bosco quando si sciolse la comunione, giacchè egli ne profitta.

In terzo luogo importa distinguere se i tagli che non doveansi fare, siensi fatti sul fondo della moglie o su quello del marito, e nella prima ipotesi, se sieno stati venduti col consenso della moglie, o senza di lei consenso.

Se sieno stati venduti col di lei consenso, debbe considerarsi come se lo sia stato il fondo medesimo; or in tal caso, giusta l'art. 1436 c. c. la compensazione non ha luogo che sul ragguaglio della vendita, checchè si allegasse per riguardo al valore dell' immobile alienato. È questa l'applicazione del nostro secondo principio, che l'indennità dovuta al coniuge o alla comunione, allorchè non si trattasse di una spesa *necessaria*, non è di quanto il

coniuge o la comunione ha di meno nei suoi beni, ma di quanto la comunione o il coniuge ha di più nei suoi.

Ma se la moglie non abbia prestato il di lei consenso alla vendita, siccome il marito è responsabile di qualunque deterioramento de' beni di sua moglie cagionato col fatto suo, allora la indennità dovuta alla moglie non è soltanto pel prezzo dal marito ritratto dai tagli, se valessero dippiù; ma pel valore effettivo che avessero questi tagli quando si scioglie la comunione, dedottone il valore che allora avessero i nuovi boschi, come si è detto più sopra. Ma siccome è questo un debito della comunione, giusta quanto più innanzi fu da noi detto, la moglie, qualora accettasse, ne sarebbe tenuta per la sua parte; nondimeno col beneficio dell'art. 1483 c. c. In guisa che se il suo emolumento nella comunione, dedotta la sua parte nei debiti, non bastasse a soddisfarla della porzione che deve sopportare nel debito di cui si tratta, il marito o i suoi eredi sarebbero tenuti di somministrarle il rimanente; e se rinunciasse alla comunione, il marito le pagherebbe per intero la indennità a lei dovuta giusta la base di sopra esposta.

In vece che se i tagli di cui si tratta sieno stati eseguiti sul fondo del marito, non può egli dimandar mai alcuna indennità maggiore del prezzo della vendita, attesochè non gli è dovuta indennità per la cattiva amministrazione de' suoi beni.

Se al contrario non siansi fatti tagli che avreb-

bonsi dovuto fare, devesi una compensazione al coniuge non proprietario del fondo o ai suoi eredi (art. 1403 c. c.), purchè, se fosse la moglie, ella accettasse la comunione.

338. La compensazione del prezzo dell'immobile di uno de' coniugi alienato durante il matrimonio si regola, come si è detto, a seconda della vendita, checchè si allegasse altronde riguardo al valore di questo immobile (art. 1436 c. c.) anche nel tempo della vendita, e quando pure fosse stato stimato col contratto di matrimonio, o ad un' epoca prossima alla vendita; Pothier, n.° 586.

A tal riguardo non devesi fare alcuna distinzione tra la vendita dell'immobile della moglie e quella dell'immobile del marito: l'articolo è conceputo in termini generali che escludono simile distinzione.

Tuttavolta se il marito avesse venduto l' immobile della moglie senza di lei consenso, ed al di sotto del suo valore, e la moglie amasse meglio contentarsi di una indennità, anzichè rivendicare l' immobile, si applicherebbe quanto si è detto sul caso in cui abbia venduto malamente i boschi della moglie, e si starebbe al valore dell' immobile al tempo dello scioglimento della comunione; ma se rivendicasse l'immobile, come ne avrebbe il dritto, secondo ciocchè fu detto più sopra n.° 320 e segu., ed accettasse la comunione, sarebbe tenuta per la sua parte dei rimborsi e delle indennità che potrebbero esser dovute al compratore evinto.

Nel prezzo di vendita degl'immobili di un con-

iuge fatta durante il matrimonio, devesi comprendere puranche tuttociò che fu pagato dal compratore sotto il nome di spillatico, di donativo o a qualunque altro titolo.

339. Pothier (n.° 587) dice che quando il fondo di uno de' coniugi, alienato durante il matrimonio, siasi venduto per un solo e medesimo prezzo coi frutti pendenti, e la comunione sia durata oltre il ricolto di tai frutti, devesi dedurre il valore di questi medesimi frutti dal prezzo della vendita, per istabilire l'indennità dovuta al coniuge, attesochè la comunione, che avesse avuto questi frutti, non profitta della somma per la quale sono entrati nel prezzo. Per la medesima ragione, se il fondo sia stato venduto colla clausola che il compratore entrerebbe immediatamente in possesso, ma non pagherebbe nulladimeno il prezzo che al compir de' tre anni senza interessi, e la comunione sia durata per oltre questi tre anni, il coniuge non può domandare di riprendere il prezzo che dedotte queste tre annate di godimento le quali sarebbero appartenute alla comunione, e che implicitamente hanno aumentato il prezzo della vendita.

In senso inverso se uno de' coniugi abbia venduto un suo immobile durante il matrimonio, mediante un determinato prezzo pagato in contante, col peso nondimeno che il compratore non entrerebbe in godimento che alla fine di tre anni, e la comunione sia durata sino a questo tempo, il con-

iuge deve aver dritto a riprendere non solo il prezzo stabilito nel contratto, ma ancora quel tanto di più pel quale avesse venduto il fondo senza la riserva delle tre annate di godimento, la qual riserva ha dovuto necessariamente diminuire tal prezzo; diversamente la comunione avrebbe avuto al tempo stesso e il godimento del prezzo durante queste tre annate, e quello de' frutti del fondo durante lo stesso tempo; lo che non sarebbe giusto.

340. Siffatte risoluzioni sono perfettamente fondate; ma la seguente data dallo stesso autore (n.° 592) non sembra di esserlo così bene, ed anche Pothier pare che non sia di accordo con sè medesimo nell'applicazione della regola secondo la quale risolve in appresso il caso inverso a quello da lui qui proposto. Egli suppone che uno de' coniugi il quale aveva un dritto di usufrutto sull' immobile di un terzo, l'abbia venduto durante la comunione (o che il proprietario siasene liberato), che la rendita di tale usufrutto, dedotti tutti i pesi e rischi, era di 1,000 franchi all'anno, che la vendita sia stata fatta mediante 12,000 fr., e che la comunione sia durata dieci anni dopo questa vendita, in un tempo in cui l' interesse del denaro era del cinque per cento. Se tale usufrutto non fosse stato venduto, dice Pothier, avrebbe prodotto, durante i dieci anni decorsi dalla vendita sino allo scioglimento della comunione, per ciascun anno 400 fr. di più dell' interesse del prezzo della vendita, o 4,000 fr. pei dieci anni : il coniuge venditore non

deve adunque essere compensato della somma di 12,000 fr. per la quale siasi venduto il fondo proprio, se non dedotta questa somma di 4,000 fr.: per conseguenza la compensazione è di 8,000 fr. soltanto. Ma Pothier soggiunge: « Non importa che, « secondo tal parere, lo scioglimento della comu- « nione sia avvenuto per la premorienza del coniuge « a cui apparteneva l'usufrutto, o per quella del- « l' altro; il dritto di riprendere il prezzo si re- « gola in tal modo nell' uno e nell'altro caso. »

Perchè ciò? Di che mai il coniuge cui apparteneva l'usufrutto ha egli colla vendita da lui fattane arricchito la comunione *a sue spese*, nel caso in cui siasi disciolta colla sua morte, poichè l'usufrutto sarebbe similmente cessato? Egli ha guadagnato pe'suoi eredi, con averlo venduto, la sua porzione in quel che il prezzo e gl'interessi di tal prezzo han prodotto più di ciò che avrebbe prodotto l'usufrutto e gl' interessi dei frutti raccolti annualmente, vale a dire nella specie 4,000 fr., oltre di aver procurato con tal vendita un beneficio *a sue spese* alla comunione. E Pothier medesimo (nel n.° 639) fa pure la distinzione nel caso in cui fosse al contrario un terzo quello il quale avesse un dritto di usufrutto sul fondo di uno de'coniugi, e di cui questo coniuge siasi liberato: qualunque sia la somma che la comunione abbia pagato per lo riscatto, egli opina, e con ragione, che se il terzo usufruttuario sia morto prima dello scioglimento del matrimonio, il coniuge non deve a tal riguardo al-

cuna indennità alla comunione, attesochè il vantaggio del riscatto è stato tutto per essa, avendo avuto i frutti dell'immobile; e soggiungeremo che il coniuge in tal caso non essendosi arricchito, quando anche la comunione avesse fatto un pessimo negozio, non sarebbe ad essa dovuta alcuna compensazione per la perdita sofferta, attesochè la spesa non era *necessaria* al coniuge. Pothier medesimo dice nel n.° 613: » La compensazione dovuta alla « comunione non è sempre di quanto la comunio« ne ha speso per l'affare particolare di uno de' con« iugi; non è dovuta che sino alla concorrente « quantità di cui ha egli profittato.

« La compensazione non eccede ciò che la comu« nione ha speso, comunque grande sia stato il « profitto che il coniuge ha ritratto. »

Or noi sosteniamo, per identità di motivi, che la compensazione dovuta al coniuge dalla comunione non debba parimenti essere per necessità di quel che la comunione potè ritrarre dall'affare del coniuge, ma soltanto di ciò che costui abbia speso, ammettendo ancora che essa siasi di altrettanto arricchita; e nella specie in quistione il coniuge che ha veduto il suo dritto di usufrutto nulla a tal riguardo avrebbe trasmesso ai suoi eredi: nè i frutti, poichè appartenevano alla comunione, nè lo stesso dritto di usufrutto, poichè si sarebbe estinto colla sua morte. Quindi non possiamo astenerci dallo scorgere una contraddizione di principj nelle due opinioni di Pothier, quando nella prima specie non fa alcuna

distinzione tra il caso in cui la comunione siasi disciolta colla morte del coniuge che aveva l'usufrutto, ed il caso in cui siasi disciolta colla morte del consorte; mentrechè quando l'usufrutto apparteneva ad un terzo sul fondo di uno de'coniugi, egli ben distingue se il terzo viveva ancora oppur no, cioè se l'usufrutto sussisteva ancora oppur no allo scioglimento della comunione.

Si opporrebbe mai che il coniuge abbia acquistato il prezzo di vendita colla deduzione soltanto di ciocchè potrebbe esser dovuto alla comunione pel minor godimento; che il coniuge n'è divenuto creditore rispetto alla comunione con tale deduzione, e che un avvenimento ulteriore, lo scioglimento della comunione per effetto della sua morte, non deve privarne i suoi eredi e farne profittare la comunione? Per questa ragione probabilmente Pothier non fece alcuna distinzione in tal caso; ma risponderemo che ciò è uno sciogliere la quistione colla quistione. L'indennità del coniuge venditore al contrario non dovè essere determinata che alla fine della comunione, perchè non doveva consistere che nel danno da lui sofferto per cagion della vendita. Siffatta indennità era condizionale nella sua esistenza del pari che nella sua estensione: or subito che non vi è stato pel coniuge alcun danno risultante da questa vendita, ma al contrario siavi stato per lui vantaggio, che posson mai domandare alla comunione i suoi eredi per ragione di questa medesima vendita? Nulla, a creder nostro. In vece che

quando la comunione siasi sciolta per la morte dell'altro coniuge, o per la separazione personale oppure di beni, siccome il coniuge venditore avrebbe un dritto di usufrutto che non ha più, *a motivo della vendita da lui fattane,* gli è dovuta per tale oggetto una indennità; e Pothier ne determina perfettamente la quantità. Altronde la comunione non era forse esposta anch'essa all'evento di una perdita, colla vendita di tal dritto di usufrutto che aveva il coniuge? Ciò è evidente, giacchè se essa fosse durata per lunghissimo tempo, i frutti dell'immobile cumulati avrebbero potuto valer più del prezzo dell'affrancazione, compresivi gl'interessi che potette ritrarre da tal prezzo: ora in materia di comunione specialmente, *quem sequuntur incommoda, eumdem debent segui commoda.*

341. Convien fare la medesima distinzione se uno de' coniugi durante il matrimonio abbia costituito mediante vendita o altro atto che sia stato di profitto alla comunione, un usufrutto sopra un suo fondo.

Se l'usufruttuario sia morto nel giorno dello scioglimento della comunione, non è dovuta al coniuge alcuna compensazione, poichè essendo allora estinto l'usufrutto, gode del suo fondo come se l'atto non fosse avvenuto: la comunione è quella che fu privata del suo godimento; ma essa ebbe il prezzo della vendita, e gl'interessi che potè ritrarre da tal prezzo.

Se al contrario l'usufrutto sussista ancora allo scioglimento della comunione, il coniuge deve avere

una indennità, ed ecco come bisogna determinarla. Se la vendita siesi fatta dieci anni prima dello scioglimento della comunione, se il prezzo della vendita per esempio sia stato di 12,000 franchi, e l'immobile desse un annua rendita netta di 1,000 franchi, è chiaro che paragonando questa rendita cogl' interessi della somma pagata alla comunione, vi sono stati per essa 400 franchi di godimento di meno per ciascun anno, o 4,000 franchi pei dieci anni, computando l' interesse al cinque per cento. Convien dunque sottrarre questi 4,000 dai 12,000 prezzo della vendita fatta del coniuge, e di cui deve avere una compensazione.

342. Lo stesso presso a poco ha luogo nel caso in cui uno de' coniugi si è contentato di ricevere il rimborso di una rendita vitalizia che a lui particolarmente apparteneva, sia che se l' avesse riservata come propria, sia che gli fosse stata donata con dichiarazione che non entrerebbe nella sua comunione. Se la rendita si trovasse estinta allo scioglimento della comunione per effetto della morte della persona a cui favore era stata costituita, o della morte del coniuge creditore, se lo fosse stato in favor suo, non sarebbe dovuta alcuna compensazione nè a lui nè ai suoi eredi; giacchè nulla essi avrebbero perduto col rimborso della rendita; anzi tutto al contrario. Ma se senza il rimborso fosse ancor sussistita dopo lo scioglimento della comunione, sarebbe dovuto una compensazione, che si regolerebbe nel modo seguente: Se la rendita era di 1,000 franchi, e fosse stato affran-

cata mediante 8,000 fr., per esempio, dieci anni prima lo scioglimento della comunione, la comunione sarebbe stata privata di 10, 000 fr., ed avrebbe avuto in vece 4,000 franchi d'interessi del prezzo dell' affrancazione: differenza, 6,000 franchi, che formano il valore dell' indennità dovuta al coniuge. Lasciam da parte la differenza degl' interesi che la comunione avrebbe potuto ritrarre successivamente dai 1,000 fr. di annualità, e di quelli ch'essa ha ritratti dai 400 fr. soltanto d' interessi della somma pagatale pel rimborso della rendita; avvi compensazione a tal riguardo, attesochè è essa tenuta per qualunque specie d' interessi dovuti da uno de'coniugi, del pari che profitta di tutti quelli che potrebbero pervenire a questo coniuge.

Tuttavolta il coniuge può offrire di pagare la rendita per metà sino all' epoca in cui si sarebbe estinta senza del rimborso, ed il coniuge cui apparteneva non potrebbe rifiutare tale offerta; giacchè con ciò sarebbe compiutamente fatto indenne. E se la rendita appartenesse alla moglie, ed ella rinunziasse alla comunione, il marito pagandogliela per intero sino all' epoca medesima, la farebbe perfettamente indenne.

543. Se la rendita vitalizia fosse il prezzo dell' alienazione di un immobile fatta da un coniuge durante il matrimonio, sarebbe dovuta una indennità ai suoi eredi, quando anche la comunione si fosse disciolta e la rendita estinta per effetto della sua morte; e l' indennità sarebbe della somma per

cui le annualità della rendita, riscosse dall' alienazione dell' immobile sino allo scioglimento della comunione, eccedessero i proventi netti di questo immobile. Se tale eccedenza fosse di 400 franchi all' anno, e la comunione fosse durata dieci anni dopo l' alienazione, l' indennità dovuta al coniuge sarebbe di 4,000 franchi; e sarebbe la stessa quantunque la comunione si fosse disciolta per la morte del coniuge o per la separazione personale o di beni: con questa differenza tuttavia, che sussistendo ancora la rendita, se fosse stata essa costituita in persona del coniuge venditore, soltanto a suo vantaggio se ne continuerebbe il pagamento. E se fosse stata costituita per la vita di ambedue i coniugi, sarebbero ugualmente dovuti nelle specie 4,000 fr. d' indennità al coniuge venditore. Pothier sostiene di più (n.° 594), che se questo coniuge fosse stato il primo a morire, il pagamento della rendita deve farsi per lo intero ai suoi eredi, sino alla morte del coniuge superstite, attesochè il premorto non potè fare validamente alcun vantaggio al coniuge durante il matrimonio. Ma essendosi dal Codice cambiate le regole a tal riguardo (art. 1094 e 1096 c. c. = *1050 ll. cc.*), la soluzione data da Pothier sopra quest'ultimo punto non sarebbe ammessibile se fosse dimostrato coll' atto che il coniuge intese fare una liberalità al consorte, e se altronde egli non l'avesse rivocato prima della sua morte.

344. Se si supponga che la rendita appartenente ad uno de' coniugi, e rimborsata durante la comu-

nione fosse perpetua , giacchè gl' interessi del prezzo pagato pel rimborso si compensano colle annualità arretrate che la comunione avrebbe ritratte dalla rendita senza il rimborso, non avvi alcun dubbio: la compensazione sarà del prezzo del rimborso medesimo.

Quanto abbiamo detto dell' affrancazione della rendita vitalizia o perpetua appartenente ad uno de' coniugi personalmente , puossi anche qui applicare : questa rendita è stata ceduta o trasferita ad un terzo.

345. Pothier sosteneva (n.° 597) che quando un coniuge sia stato costretto durante il matrimonio di restituire o rendere ad un terzo un immobile , per effetto di un' azione di ricompra , ovvero di riversione per causa di parentela o per convenzione , la comunione lo deve fare indenne per la somma che il terzo gli ha rimborsato ; perchè , egli dice , è indifferente , per esservi luogo a compensazione, che l'alienazione sia stata forzosa o volontaria. Ed all'oggetto cita l' art. 232 della consuetudine di Parigi , secondo il quale dovevasi una indennità al coniuge a cui il debitore di una rendita costituita (che era immobile in quella consuetudine) ne aveva fatto il rimborso.

Ma nel numero seguente dichiarava tutto il contrario pel caso in cui il coniuge fosse stato costretto di restituire ad un terzo un immobile dietro azione di rescissione per minore età, lesione o altra causa. A parer suo, il coniuge compratore non ha dritto a compensazione sulla comunione a cagion della

somma che il terzo gli ha da sua banda rimborsata, e che è stata versata nella comunione, attesochè, ci soggiunge, la rescissione della vendita fatta al coniuge ha distrutto il suo acquisto; un contratto rescisso si reputa di non essere mai esistito, ed il rilascio dell' immobile fatto dal coniuge non può considerarsi come un' alienazione di un fondo proprio; la somma da lui ricevuta per tal rilascio non può aversi pel prezzo di un fondo proprio; soltanto si reputa che il coniuge sia stato suo creditore per la ripetizione di tal somma, *condictione sine causa*, per averlo pagato in virtù di un contratto nullo; e questo credito essendo mobile, è caduto nella comunione, senza alcun dritto pel coniuge di riprenderlo.

In vero, prosegue Pothier, avviene in diverso modo del supplemento di prezzo che gli abbia pagato il terzo, al quale il coniuge aveva venduto un immobile prima del suo matrimonio, ed a vil prezzo, dietro azione per rescissione sperimentata durante il matrimonio, secondo la facoltà che gliene accordava la legge. Questo supplemento di prezzo rappresenta un dritto sopra immobili che aveva il coniuge, di cui fu spogliato durante il matrimonio, e per conseguenza gliene è dovuta compensazione, se sia stato versato nella comunione; ciocchè fu da noi stessi più volte ripetuto. Nondimeno più lungi (n.° 638) Pothier nel caso inverso, in cui uno de' coniugi riacquisti durante il matrimonio un immobile che aveva venduto prima di esso, sia per

effetto di un' azione *di rescissione*, sia per l'esercizio di un'azione di ricompra; Pothier, diciamo, insegna che il coniuge debba una compensazione alla comunione per la somma che è stato obbligato di restituire al terzo. In linea di conseguenza egli la dovrebbe ugualmente per la somma di cui avesse liberato il terzo, se costui non avesse ancora pagato; giacchè questa somma, come credito, era caduta nella comunione al pari di quella che il terzo aveva pagato. Prima di risolvere questi diversi casi, crediamo di dover far osservare che Pothier sembra di non essere stato guidato da regole uniformi nella soluzione da lui datane.

Primieramente a noi sembra di esservi contraddizione di principj in accordare al coniuge compratore, che ha perduto il possesso per effetto di un'azione di ricompra, una indennità contra la comunione, per la somma che il terzo sia stato obbligato a rimborsargli, ed in ricusargliela nel caso di restituzione dell'immobile per effetto di un'azione per rescissione del contratto. Se questo coniuge non ha dritto ad una indennità nell' ultimo caso, neanche vi ha dritto nel primo; e se vi ha dritto nel primo, deve avervi dritto puranche nel secondo.

In fatti un contratto di vendita nel quale si trovasse la convenzione chiamata di *ricompra*, o *facoltà di ricomprare*, è annullata coll'esercizio del dritto di ricompra, del pari che lo è un contratto rescisso in virtù di sentenza: esso lo è per effetto

di una condizione risolutiva potestativa da parte del venditore, e la condizione risolutiva, allorchè si verifichi, produce lo scioglimento del contratto, e rimette le cose nel medesimo stato, come se non ve ne fosse intervenuto (art. 1183 c. c.=*1136 ll. cc.*); non produce un nuovo passaggio di proprietà; non si reputa che colui in favor del quale si è esso operato sia divenuto novellamente proprietario della cosa, giacchè non cessò mai di esserlo. Quindi tutti gli atti eseguiti sopra i beni da quella delle parti il cui dritto è risoluto, sono senza effetto rispetto all' altra parte: la condizione verificata ha un effetto retroattivo in tal caso, al pari che quando era sospensiva.

Il patto di ricompra nel nostro dritto altro non è che una condizione risolutiva potestativa da parte del venditore; non puossi considerarlo diversamente. La ricompra non dà luogo a nuovi dritti di mutazione di proprietà, e se quelli ricevuti non vengono restituiti, ciò dipende meno dai principj del dritto, che dai principj della fiscalità, secondo i quali ogni dritto regolarmente esatto non è mai soggetto a restituzione da parte della regìa, qualunque sia di poi il risultamento del contratto. Gli atti formati dal compratore sull'immobile, eccetto i contratti di affitto stipulati senza frode, sono privi di effetto per rapporto al venditore; art. 1673 c. c.= *1519 ll. cc.* La ricompra, in somma, non è una rivendita, una retrocessione, un riscatto, nè altra cosa che vi somigli; e se queste denominazioni *di ri-*

compra, *di facoltà di ricomprare*, si rinvengono nel Codice, è per tradizione, ma inesattamente.

Al contrario nel dritto romano la convenzione di ricompra, *pactum de retro vendendo*, aveva effetti ben differenti, e che soli potevano giustificare la distinzione di Pothier tra la restituzione dell' immobile per effetto di rescissione, e la restituzione per effetto di ricompra. Nel dritto romano, diciamo, il mero patto di ricompra non impediva al compratore di divenire, mediante la tradizione della cosa venduta, proprietario incommutabile della medesima, e per conseguenza di poterne trasmettere validamente la proprietà ai terzi, e loro ipotecarla, ammenochè il venditore non avesse fatto a lui stesso che una semplice tradizione precaria, *nisi possessionem precariam tradidisset*. L' effetto di tal patto si limitava ad obbligare il compratore a *rivendere* la cosa al venditore, se costui lo dimandava, o pel medesimo prezzo, o per un prezzo maggiore, secondo la convenzione: era questa una vera *ricompra*, un nuovo passaggio di proprietà. Ma nulla di simile nel nostro dritto, in cui non avvi in effetti nè ricompra nè rivendita, in cui non avvi che uno *scioglimento* di contratto, che lo annulla con tutti i suoi effetti, come il farebbe una sentenza di rescissione. Donde conchiudiamo che la distinzione di Pothier non poggia su di alcun solido fondamento: in altri termini, che se il coniuge il quale sia stato costretto a restituire un immobile ad un terzo durante il matrimonio, per effetto di

un' azione di ricompra, abbia dritto ad una indennità contra la comunione pel prezzo che il venditore gli ha restituito, dovrebbe similmente essergli dovuta questa indennità nel caso in cui sia stato obbligato a restituire l'immobile per effetto di un'azione di rescissione; e che se in quest' ultimo caso non siagli dovuta l' indennità, non dovrebbe essergli dovuta del pari nel primo.

In secondo luogo opinando Pothier di non esser dovuta alcuna indennità dalla comunione al coniuge il cui acquisto siasi rescisso, durante il matrimonio, per minore età, lesione o altra causa, perchè, egli dice, un contratto rescisso non ha prodotto acquisto alcuno, ed in conseguenza la somma che il coniuge aveva pagato e che gli è stata rimborsata dal terzo, ha fatto sempre parte della massa de' suoi mobili, come credito, ed a tal titolo è caduto nella sua comunione; per la medesima ragione Pothier avrebbe dovuto, a noi sembra, nel caso inverso in cui un immobile sia stato venduto dal coniuge, e questi abbia fatto pronunziare la rescissione durante il suo matrimonio, risolvere puranche di non dovere alcuna indennità alla comunione per la somma che sia stato obbligato di rimborsare al compratore, che gliel'aveva pagato; giacchè il contratto stipulato dal coniuge devesi similmente considerare come se non fosse mai esistito: devesi puranche riputare che il coniuge non abbia mai venduto il suo immobile, ed il prezzo ch' egli aveva ricevuto a tal uopo devesi considerare di non

essere stato che di fatto nella massa de' suoi mobili e di non essere caduto che di fatto nella sua comunione. In realtà non evvi alcun prezzo di vendita quando non avvi vendita; or secondo Pothier non ve ne è stato quando il contratto sia di poi rescisso. Veramente egli non lo dice in espresso modo che sul caso in cui il coniuge fosse compratore; ma si comprende che dovrebbe esser lo stesso quando sia venditore.

Nondimeno è indubitato, al contrario, che il coniuge venditore deve far indenne la comunione, non solo pel prezzo che è stato obbligato di restituire al compratore, ma ancora per la porzione del prezzo di cui questi si trovava debitore, e da cui è stato liberato colla rescissione della vendita e la restituzione dell' immobile, la quale porzione di prezzo come credito mobiliare era caduto nell' attivo della comunione al pari di quella che era stata pagata. Imperocchè, secondo l' art. 1437 c. c., ogniqualvolta si prende dalla comunione una somma tanto per soddisfare debiti od obblighi particolari di uno de' coniugi, come sarebbe il prezzo o parte del prezzo di un suo immobile o di servitù prediali redente, quanto per *ricuperare*, conservare o migliorare i suoi beni particolari, e generalmente tutte le volte che uno de' coniugi abbia tratto un profitto personale dai beni della comunione, egli deve ricompensarnela. Or non puossi negare che il coniuge, nel caso di cui si tratta, abbia preso dalla comunione una somma o abbia privato la comunione di

una somma (ciocchè si riduce allo stesso) *per ricuperare un suo fondo particolare* : egli adunque ne deve la compensazione.

346. Ma vediamo ciocchè devesi risolvere nel primo caso, quello in cui Pothier non accorda alcuna indennità al coniuge compratore il cui contratto di acquisto fu rescisso durante il suo matrimonio, ed al quale il venditore ha restituito per tal cagione una somma che avevagli pagato.

A parer nostro, la compensazione è dovuta al coniuge al pari che nel caso di ricompra, e se vi fosse qualche ragione di differenza, sarebbe piuttosto in favore del coniuge che fu obbligato di restituire l'immobile al terzo per effetto di un' azione di rescissione, anzichè in favore del coniuge che fu costretto di restituirlo per effetto di un' azione di ricompra. Ma non crediamo tuttavia che debbasi fare alcuna distinzione : al contrario opiniamo che l' indennità sia dovuta al coniuge dalla comunione per ragione di ciocchè gli fu pagato dal terzo in tutti i casi in cui sia stato costretto a restituire un immobile che possedeva al tempo del matrimonio, tanto per effetto di una rescissione, di una rivocazione, di una risoluzione, quanto per effetto di un' azione di ricompra, o altra azione producente riversione dell' immobile nelle mani del terzo.

Noi ci fondiamo sull' intenzione delle parti al tempo del matrimonio. Esse evidentemente intesero di non porre nella comunione se non i mobili che possedevano a quell' epoca, come quelli che loro

pervenissero durante il matrimonio, e che non rappresentassero un qualsivoglia dritto sopra immobili. Or ciocchè siasi pagato al coniuge durante il matrimonio, per effetto della restituzione da lui fatta ad un terzo di un immobile che possedeva al tempo del matrimonio, rappresenta un diritto sopra immobili. Tal dritto veramente è divenuto nullo, ma per rispetto al terzo: riguardo al coniuge non sussisteva meno, talchè giusta l' art. 1402 c. c., il coniuge che ha restituito l' immobile, lo avrebbe ripreso come proprio allo scioglimento della comunione, se non ne fosse stato evinto; ma per rapporto al coniuge tale evizione è *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet nec prodest*. Ciocchè gli è stato pagato dal terzo certamente non è un *prezzo* dell' immobile, e sotto tal riguardo l' art. 1455 c. c. non tronca forse la quistione in favore del coniuge; ma se non è esso un prezzo propriamente detto, è qualche cosa che vi somiglia rispetto al coniuge; è la rappresentazione del dritto qualunque che avea il coniuge nell' immobile al tempo del matrimonio, sulla qual cosa il coniuge non calcolò nè dovè calcolare. Il dritto del coniuge evinto era sì fattamente sopra immobili prima dell' evizione, che egli avrebbe avuto l'azione reale ed immobiliare contra i terzi che avessero usurpato l' immobile contro di lui: dunque ciocchè ha ricevuto per la restituzione di tale immobile gli riman proprio, come surrogato a tal dritto sopra immobili.

347. Allorchè uno de' coniugi fosse creditore di

una cosa mobile o di una cosa immobile, sotto un' alternativa, non solo non puossi domandare indennità alcuna dalla comunione nel caso in cui il debitore, il quale aveva la scelta, gli ha pagato la cosa mobile, entrata nella comunione; ma ancora non ne può domandare nel caso in cui la scelta appartenesse a lui stesso, ed egli similmente abbia scelto per la cosa mobile. Ed a tal riguardo non devesi fare alcuna distinzione tra il caso in cui fosse creditrice la moglie, ed il caso in cui lo fosse il marito: soltanto nel primo il marito non potrebbe, senza il concorso di sua moglie, a cui la scelta apparteneva, scegliere la cosa mobile; altrimenti sarebbe dovuta una compensazione alla moglie o ai suoi eredi, se non avesse ella ratificato la scelta fatta dal marito.

Se in questa specie di un debito alternativo di una cosa mobile o di una cosa immobile a vantaggio di uno de' coniugi, ed a sua scelta, il debitore abbia fatto perire la cosa immobile, ed il coniuge abbia scelto durante il matrimonio pei danni ed interessi, che son dovuti in vece della cosa (art. 1194 c. c. = *1147*), glien' è dovuta compensazione dalla comunione, giacchè questi danni ed interessi, il cui valore fu versato nella comunione, rappresentano un dritto sopra immobili alienato durante il matrimonio.

548. Ma la comunione deve compensazione al coniuge creditore di un immobile, con semplice facoltà pel debitore di liberarsi col pagamento di una

somma o altra cosa mobile, se siasi appunto pagata questa cosa, e durante il matrimonio; attesochè essa pure rappresenta un dritto sopra immobili che aveva il coniuge. (1).

349. Se da uno de' coniugi siasi accordata la liberazione di qualche servitù dovuta ai fondi propri di uno di essi, mediante una somma versata nella comunione, gli è dovuta similmente una compensazione; art. 1433 c. c.

Sarebbe lo stesso quantunque la liberazione non si fosse accordata con prezzo in danaro, se nondimeno avesse avuto luogo per procurare qualche vantaggio alla comunione, per esempio per liberar puranche un de' suoi fondi da una servitù che esisteva in favor di un fondo che apparteneva a colui al quale tale liberazione venne accordata.

350. Devesi puranche far indenne la moglie che si è specialmente obbligata per gli affari della comunione, o che ha contrattato in qualità di pubblica mercantessa, e che ha pagato il debito coi propri beni; art. 1419 e 1426 c. c. = *1397 ll. cc.*

Allorchè ella si obbliga per gli affari della comunione, non si reputa obbligata riguardo al marito se non come mallevadrice: ella debb' essere fatta indenne per l' obbligazione che ha contratta, se siasi da lei soddisfatta; art. 1431 c. c. = *1402 ll. cc.*

E quando si obbliga come pubblica mercantessa,

---

(1) *V.* sopra n.° 115.

si reputa similmente contrattare nell' interesse della comunione, per cui il marito è tenuto pel debito (art. 220 e 1426 c. c. = *209 e 1397 ll. cc.*): dunque se lo ha pagato con beni propri, debb' esserne fatta indenne o venir compensata.

Se nell' uno o nell' altro caso il debito allo scioglimento della comunione non fosse ancora pagato, perchè non ancora ne fosse decorso il termine, la moglie non potrebbe tuttavia pretendere di prelevare il valore di questo debito dalla comunione, sotto pretesto che ella sia personalmente obbligata; ciò farebbe privare col fatto il marito o i suoi eredi del beneficio del termine, ed il fideiussore non può domandare di essere rimborsato se non quando ha pagato.

351. La moglie ugualmente debb' essere fatta indenne a motivo delle *condanne* subite dal marito per misfatti non portanti a morte civile (art. 1424 c. c.), giusta quanto fu più innanzi spiegato, n.° 298.

E la indennità sarebbe del pari dovuta al marito per ciò che avesse egli pagato per sua moglie a motivo delle condanne pronunziate contro di lei, perchè volle piuttosto adottare tale espediente che veder vendere, con grave danno di sua moglie e dei suoi figli, la nuda proprietà de' beni di costei. Ma è questo un debito personale della moglie, di cui neanche era tenuta la comunione salvo compensazione.

352. Circa al modo come si esercitano le compensazioni dovute dalla comunione all' uno o all' altro coniuge, avvi una importante differenza tra la mo-

glie ed il marito, o loro eredi rispettivamente.

Le compensazioni dovute al marito non si esercitano che sulla comunione: per conseguenza in caso d'insufficienza, egli perde ciocchè manca a compierle. Egli deve a se stesso imputare di aver male amministrato.

Al contrario le compensazioni dovute alla moglie si esercitano in vero dapprima sull' attivo della comunione; ma in caso d'insufficienza, la moglie ha un regresso contra suo marito; art. 1436 c. c. E tal regresso per ciocchè manca non è soltanto per la metà, ma per lo intero, attesochè la moglie è creditrice della comunione, ed è tenuta pei debiti di questa medesima comunione, sia rispetto al marito, sia rispetto a'creditori, soltanto sino alla concorrenza degli utili ad essa spettanti; art. 1483 c. c. È questo un privilegio accordatole a motivo che essa non partecipa per nulla dell'amministrazione della comunione, e non sembrò giusto che il marito potesse compromettere i beni di sua moglie con atti ai quali per lo più è affatto estranea. Altronde quando si tratta di atti riguardanti l' amministrazione della comunione ella procede sempre sotto la sua influenza.

353. I rinvestimenti e le compensazioni cui è tenuta la comunione verso gli sposi (e reciprocamente) producono *ipso jure* gl'interessi dal giorno dello scioglimento della comunione; art. 1473 c. c.

§ II.°

De' crediti di uno de' coniugi contro l' altro.

SOMMARIO.

354. *Quel coniuge che ha pagato un debito che riguardava personalmente il suo consorte, ha un regresso contro di lui.*

355. *Egli è lo stesso se ha somministrato i suoi beni per dotare il figlio del consorte, quando non abbia egli donato.*

356. *Ciò si applica puranche al caso in cui fosse stato dotato una figlia comune.*

357. *Il coniuge che si è reso garante per la vendita fatta dal consorte, e che sia stato molestato, ha similmente un regresso contro di lui.*

358. *Confutazione dell' opinione di un autore, rispetto all' indennità dovuta alla moglie il cui particolar danaro sia servito a pagare direttamente un debito del marito, senza essere entrato di fatto nella comunione.*

359. *Continuazione.*

360. *I crediti particolari che i coniugi possono esercitare l' uno contro l' altro generalmente non producono interesse che dal giorno della dimanda giudiziale formata dopo lo scioglimento della comunione.*

354. Se uno de' coniugi siasi obbligato per un affare che riguardava personalmente il consorte, ed abbia soddisfatto il debito, ha azione contra di lui per essere fatto indenne di tuttociò che ha pagato: la sua indennità si esercita sopra la parte del coniuge nella comunione e sopra i suoi beni particolari; art. 1478 c. c. Tale sarebbe il caso in cui uno di essi si fosse renduto garante pel pagamento del prezzo di un immobile acquistato dal coniuge

prima del matrimonio, e che costui possedeva ancora al tempo di esso.

Del resto in tal caso medesimo il debito del coniuge, secondo l'art. 1409-1 c. c., e secondo quel che fu da noi detto più sopra n.° 228, gravitava a peso della comunione, salvo compensazione per essa; e sotto tal rapporto sarebbe forse più esatto di porre questa indennità fra le compensazioni dovute dalla comunione al coniuge che l' ha soddisfatto, salvo ad essa il regresso contra al coniuge debitore. Ma siccome in ultima analisi deve costui sopportarla per intero, puossi metterla fra i crediti di uno de' coniugi contro l' altro.

355. Se uno de' coniugi ha somministrato i suoi beni per dotare la figlia dell' altro, senza donare egli stesso la cosa, ha azione contra il consorte che ha costituito la dote; art. 1478 c. c.

356. E sarebbe lo stesso quantunque fosse una figlia comune: soltanto la indennità non sarebbe che della metà se ambedue i genitori avessero congiuntamente costituita la dote senza dichiarare, l'uno o l' altro, che se ne addossava una parte maggiore della metà; art. 1438 c. c.

Che anzi abbiam veduto più sopra (n.° 285) che quando ambedue i genitori dotano congiuntamente la figlia comune, anche in effetti della comunione, la moglie è personalmente obbligata per la sua parte, e non soltanto come in comunione, almeno in generale; per conseguenza anche quando ella rinunciasse alla comunione, dovrebbe soppor-

tare la sua parte della dote, e dovrebbe far indenne il marito.

357. Il marito che si obbliga in solido, o altrimenti, per garentire la vendita fatta dalla moglie di un immobile particolare di lei, venendo molestato, ha similmente il regresso contro di essa, tanto sulla di lei parte nella comunione, quanto sopra i di lei beni particolari; art. 1432 c. c. = *1403 ll. cc.*

E se non lo sia stato, ed abbia nondimeno qualche motivo da temere di esserlo un giorno, la sua domanda allo scioglimento della comunione, tendente a farsi dare una garantia da sua moglie o di lei eredi, o a farsi dimostrare la estinzione della sua obbligazione, non sarebbe priva di fondamento: ciò dipenderebbe dalle circostanze.

Avvi puranche ragione di opinar così nel caso in cui la moglie siasi resa garante della vendita fatta dal marito di un suo immobile particolare; e la sua dimanda, allo scioglimento della comunione, di garantirla da sua parte, o di dimostrarle la sua liberazione, sarebbe anche generalmente più degna di favore.

358. Circa l' indennità dovuta alla moglie i cui danari particolari son serviti a pagare direttamente un debito del marito, senza essere entrati di fatto nella comunione, Delvincourt dà un parere che non sapremmo adottare, e che avrebbe per risultamento di arrecare alla moglie un danno da cui debb' essere preservata.

Egli suppone dapprima che un fondo proprio della moglie sia stato venduto per 20,000 franchi, che il prezzo sia stato pagato al marito, e che con tale somma, così versata nella comunione, costui abbia pagato un debito proprio; che allo scioglimento della comunione vi sia un attivo di 30,000 franchi, i quali uniti a 20,000 fr. dovuti dal marito, formano una massa di 50,000 fr. Da tale massa, dice Delvincourt, la moglie preleva i 20,000 franchi che le sono dovuti pel prezzo del suo fondo proprio, e le spettano 15,000 franchi per sua parte nel rimanente, in modo che ella prende i 30,000 franchi di attivo trovati nella comunione al dì del suo scioglimento; ed il marito l'è debitore tuttavia di 5,000 franchi; e se ella voglia usare del beneficio dell'art. 1483 c. c., sarà tenuta a restituire ai creditori soltanto i 10,000 fr. da lei ricevuti in ultimo luogo, e di lor cedere l'azione di 5,000 fr. che ha contra il marito; imperocchè è quello tutto l'emolumento da lei ritratto dalla comunione; i 20,000 franchi da lei prelevati sono soltanto un credito che aveva per l'alienazione del suo immobile; ma questo non è un emolumento della sua comunione.

Al contrario, continua Delvincourt, se il prezzo di questo immobile sia stato delegato ai creditori particolari del marito, o se l'immobile sia stato venduto ad un d'essi, ed il prezzo siasi compensato col suo credito; siccome allora i danari non si sono versati nella comunione, la moglie deve

soltanto prendere sopra i 30,000 franchi d'attivo, la sua metà, o 15,000 franchi; ma se ella voglia valersi del beneficio dell'art. 1483 c. c., sarà obbligata di rilasciarli ai creditori, ed avrà azione contra suo marito pei 20,000 fr. che le deve pel prezzo dell'immobile che è stato impiegato a pagare i propri creditori, la quale azione può addivenire inutile, in tutta o in parte, per la insolvibilità del marito.

In quanto a noi, crediamo che pure in tal caso il prezzo dell'immobile della moglie sia entrato nella comunione, come nel primo caso, e che debbasi procedere nello stesso modo circa alla liquidazione de' dritti della moglie ed all'esercizio del beneficio dell'art. 1483 c. c. La moglie non potè voler altro, delegando il prezzo del suo immobile ai creditori del marito, e sarebbe ingannata col fatto di costui, se dovesse avvenire diversamente; per la stessa ragione ella avrebbe a domandare una indennità contra la comunione, a motivo del danno che le cagionerebbe un simile risultamento; e siffatta indennità sarebbe precisamente esclusiva del secondo modo di procedere a suo riguardo alla liquidazione della comunione. Il marito come capo della comunione e padrone delle azioni su beni mobili della moglie, si reputa di aver ricevuto il prezzo dell'immobile di costei, e di averlo di poi fatto servire alla soddisfazione del suo debito personale; questo prezzo adunque è entrato nella comunione; giacchè il marito che ha avuto l'azione circa a tal

prezzo, ai termini dell' art. 1428 c. c. = *1399 ll. cc.*, devesi riputare di aver avuto il prezzo medesimo in sua mano: *is qui actionem habet, rem ipsam habere videtur.* Dal momento ch' ei lo delegava ai suoi particolari creditori, se lo appropriava; lo versava così nella sua comunione. La comunione adunque n' è divenuta debitrice verso la moglie, e siccome non si è fatto alcun rinvestimento, le è dovuta la compensazione in conformità dell' art. 1433 c. c. Or il suo emolumento nella comunione, circa l'applicazione dell' art. 1483, non può intendersi che fatta deduzione del proprio credito, come il dice lo stesso Delvincourt sul primo caso. Vero è che l' art. 1433 richiede, perchè sia dovuta una compensazione ad un de' coniugi, a motivo dell'alienazione di uno de' suoi fondi propri, il concorso di queste due circostanze: *che siasene versato il prezzo nella comunione, e che non abbia avuto luogo il rinvestimento;* ma queste due circostanze si rinvengono perfettamente nella specie: non vi fu rinvestimento, ed il prezzo venne versato nella comunione, pel solo motivo che fu impiegato a pagare i debiti personali del marito.

A noi sembra che Delvincourt per essere conseguente avrebbe dovuto giungere sino a dire che l' immobile acquistato dal marito in rinvestimento di quello della moglie, e da costei accettato, debba nella specie abbandonarsi puranche da lei ai creditori della comunione, se ella voglia valersi del beneficio dell' art. 1483; giacchè non si è fatto rin-

vestimento se non di ciocchè è *entrato* nella comunione; le permute d'immobili, per esempio, non sono *rinvestimenti*. Or certamente lo stesso Delvincourt non avrebbe ammesso una simile conseguenza.

Questa dottrina altronde non condurrebbe forse a sostenere che il prezzo dell'immobile alienato dal marito perisce per lui: per esempio, qualora si trattasse di una casa incendiatasi, ed il compratore fosse insolvibile; e che il prezzo dell'immobile della moglie perisce per lei, se il marito non abbia commesso alcuna negligenza in procedere contra l'acquirente? Nulladimeno non lo crediamo; a noi pare che l'azione sia entrata nella comunione, salvo compensazione, perchè aveva essa per oggetto una cosa che si consuma coll'uso, danaro.

559. Del resto, ben crediamo che il prezzo dell'immobile *ancora dovuto dal compratore nel giorno dello scioglimento della comunione*, non è entrato nella comunione, ch'è restato proprio alla moglie, come surrogato al suo immobile; ma ciò per un motivo in favore della moglie, che per conseguenza non conviene rivolgere contro di lei. Molte consuetudini stabilivano positivamente siffatta surrogazione, la quale non sembra essere stata rigettata dal Codice. Tali erano quelle del Borbonese (art. 240), quella del Maino (art. 511), e quella Angiò (art. 296), la quale diceva: « Se il marito e « la moglie, o un d'essi, avessero venduto il loro « proprio fondo e patrimonio, o parte di questo, « di cui fosse lor dovuto qualche somma di danaro

« al tempo della morte di un d' essi dal compra-
« tore o acquirenti de' detti fondi o patrimonio,
« il danaro che ne fosse ancora dovuto al tempo
« della detta morte, *ritornerà e spetterà* per lo
« intero a quello d' essi o de' suoi eredi a cui rica-
« deva il detto fondo o patrimonio, e questo danaro
« si considererà e reputerà tra il superstite e gli
« eredi del primo trapassato dei detti coniugi, della
« natura del fondo proprio e patrimonio, non ostan-
« te che vi sia stata comunione tra il detto ma-
« rito e la moglie. »

Donde risultava questo vantaggio per la moglie, se era stato venduto il fondo proprio, che i creditori del marito o della comunione non potevano sequestrare il prezzo dovuto dagli acquirenti allo scioglimento del matrimonio, e che se la moglie era astretta a rinunziare alla comunione, atteso il suo pessimo stato, non era men sicura di ricevere tal prezzo, senza dover temere la insolvibilità della eredità di suo marito, nè di essere primeggiata da altro creditore; mentre che se ella non avesse avuto che un' azione di ricupero contra la comunione, ed in caso d'insufficienza, contra i beni di suo marito, la costui insolvibilità l'avrebbe privata in tutto o in parte del prezzo del suo immobile.

360. I crediti particolari che i coniugi possono sperimentare l' uno contro l' altro, non producono interessi se non dal giorno della dimanda giudiziale (art. 1479 c. c.), avanzata dopo lo scioglimento della comunione; ammenochè tuttavia il credito

non fosse di natura da produrre interessi di pieno dritto, come talune volte avviene, nel qual caso essi decorrerebbero di pieno dritto dal dì dello scioglimento della comunione; imperocchè con ciò si volle dir soltanto che i coniugi rimangono a tal riguardo nei termini del dritto comune. Torneremo del resto su tal punto.

§ III.º

Delle compensazioni dovute alla comunione dall' uno o l' altro de' coniugi.

SOMMARIO.

361. *Testo dell' art. 1437 c. c. sulle compensazioni dovute dall' uno o l'altro coniuge alla comunione.*

362. *Un de' coniugi non deve far indenne la comunione, per ragion di un debito riguardante immobili, se non quando possedeva ancora questi immobili al tempo del matrimonio.*

363. *Ma se li possedeva, deve far indenne la comunione per tal debito, ancorchè avesse conferito molti mobili.*

364. *E non sarebbe ammesso, per liberarsene, ad abbandonare gli immobili alla comunione.*

365. *Come si regoli la indennità dovuta alla comunione nel caso in cui il prezzo dell' immobile proprio di un coniuge consistesse in una rendita perpetua rimborsata durante la comunione.*

366. *Il coniuge acquirente di un immobile mediante una rendita vitalizia, non deve far indenne la comunione per la differenza della annualità della rendita coi frutti dell' immobile.*

367. *Se questa rendita vitalizia sia stata affrancata durante il matrimonio, il coniuge debitore non deve per tale oggetto far indenne la comunione, se non quando la rendita sussisterebbe ancora, se non fosse stata affrancata, al dì dello scioglimento della comunione; e come si regoli questa indennità.*

368. *Il coniuge deve puranche far indenne la comunione per mo-*

tivo delle compensazioni e pareggiamenti di quota che dovesse per effetto di divisione d' immobili che possedeva ancora all' epoca del matrimonio, o che abbia diviso durante la comunione.

369. *È dovuta del pari una indennità alla comunione dal coniuge che durante il matrimonio ha ricuperato il possesso di un immobile, mediante un' azione di ricompra, o di rescissione, ovvero di una rivocazione, per effetto della quale ha dovuto rimborsare qualche somma al terzo.*

370. *Ed a motivo della somma che ha dovuto pagare in esecuzione di una transazione per effetto della quale ha ricuperato o conservato taluni dritti sopra stabili.*

371. *Il coniuge il cui fondo era gravato da un dritto di usufrutto il quale è stato affrancato durante il matrimonio, deve una indennità alla comunione, se l'usufrutto sarebbe sussistito ancora al tempo in cui si è sciolta; e come in simil caso si regoli la indennità.*

372. *E come si regoli puranche allorchè un coniuge si è liberato da una servitù che gravava un suo fondo.*

373. *Come si regoli quando i tagli di boschi che doveansi fare durante la comunione non siensi fatti.*

374. *Ed allorchè non abbia ritratto dalle miniere e cave aperte sul fondo di un coniuge al tempo del matrimonio i prodotti che potevansi ragionevolmente ritrarre.*

375. *Tre specie di spese possono farsi sui beni de' coniugi con danaro della comunione: come si regoli la indennità per le spese dette* necessarie.

376. *E come si regoli per ragione de' pesi imposti da qualche legge sulla proprietà durante il matrimonio.*

377. *In qual caso un coniuge deve far indenne la comunione a cagione delle spese de' giudizj civili.*

378. *Quali sieno le spese dette* utili, *e come si regoli la indennità dovuta da un de' coniugi alla comunione per ragione di tali spese.*

379. *Come si regoli nel caso in cui il marito abbia preso una somma dalla comunione per comprare una carica.*

380. *Quali sieno le spese dette* voluttuose, *ed a che è soggetto verso la comunione il coniuge sul cui fondo siensi fatte.*

381. *In taluni casi un de' coniugi deve far indenne la comunione per motivo della collazione da lui fatta ad una eredità devolutagli.*

382. Quid *nel caso in cui il coniuge sia legatario di una cosa mobile, e rinunzii al legato per prendere le sua porzione negl'immobili creditarj, o in senso inverso.*

★

383. La comunione ha dritto pùranche ad una indennità per motivo delle somme da essa pagate per soddisfare i pesi imposti ad una donazione o ad un legato di beni che sono restati proprj ad uno di essi.

384. È dovuta similmente una compensazione alla comunione per le somme con cui un coniuge ha liberato il suo ascendente il quale gli ha ceduto un immobile durante il matrimonio.

385. Del pari che per le ammende incorse dal marito durante la comunione per misfatto non producente morte civile.

386. Proposizione generale sopra tutti i casi in cui può esser dovuta una compensazione alla comunione da uno de' coniugi.

387. Le compensazioni dovute da uno de' coniugi alla comunione, non producono interessi se non dal giorno dello scioglimento della comunione.

361. Circa alle compensazioni dovute alla comunione dall'uno o l'altro de'coniugi, l'art. 1437 c. c. si spiega in questi termini:

« Ogni qualvolta si prende dalla comunione una « somma tanto per soddisfare debiti od obblighi « personali di uno de' coniugi, come sarebbe il « prezzo o parte del prezzo di un suo immobile o « di servitù prediali redente, quanto per ricupe- « rare, conservare o migliorare i suoi beni proprj, « e generalmente ogni qualvolta uno de'coniugi ha « ritratto un particolare vantaggio dai beni della « comunione, egli è tenuto a compensarla ».

362. Convien dapprima osservare, riguardo alle compensazioni dovute alla comunione, per la soddisfazione con suo danaro de'debiti particolari de'coniugi ed esistenti al tempo del loro matrimonio, che queste compensazioni son dovute sol quando i beni ai quali si riferivano questi debiti erano ancora in mano del coniuge all'epoca medesima. In fatti se si tro-

vavano allora alienati, non si potrebbe dire di essere beni *proprii* di comunione, e l' art. 1409-1 c. c. non riserva la compensazione alla comunione a cagion de' debiti de' coniugi anteriori al matrimonio, se non quando erano essi *relativi agl' immobili proprii dell' uno o dell' altro coniuge*.

Da ciò emerge che se un d'essi dovesse, per esempio, una somma di dieci mila franchi, per resta del prezzo di un immobile che aveva comprato e rivenduto prima del suo matrimonio, non dovrebbe per tale oggetto alcuna compensazione alla comunione. *V.* di sopra n.° 218.

Neanche ne dovrebbe, ancorchè fosse stabilito di aver esso pagato coi danari provvenienti dalla vendita di tale immobile, il prezzo di un altro immobile da lui comprato posteriormente, e che possedeva al dì del matrimonio; imperocchè questo debito di dieci mila franchi non si riferirebbe per ciò ad un fondo proprio, poichè si riferirebbe ad un oggetto che ei non più possedeva nel dì del matrimonio, e sarebbe esso anteriore all' acquisto dell' immobile al quale si vorrebbe rapportarlo. Circa a tal debito non si sarebbe fatta alcuna surrogazione dell' ultimo immobile acquistato al primo, del pari che non se ne sarebbe fatta a suo vantaggio, se prima del matrimonio avesse venduto un immobile, il cui prezzo gli era ancora dovuto nel tempo del matrimonio, e ne avesse acquistato un altro di cui a quell' epoca doveva il prezzo; il prezzo che eragli dovuto sarebbe entrato nella comunione,

senza compensazione per lui, e nondimeno quello che doveva sarebbe restato a suo carico personale, come relativo ad un immobile proprio. Or la regola *eadem debet esse ratio commodi et incommodi* richiede ch' ei non debba alcuna compensazione dei dieci mila franchi che doveva ancora sull'immobile da lui rivenduto prima del matrimonio.

363. Ma da un altro lato, sebbene il coniuge il quale nel dì del matrimonio doveva taluni debiti riguardanti i beni propri, avesse mobili o crediti di maggior valore della somma di tutti i suoi debiti di qualunque natura, non dovrebbe meno la compensazione alla comunione per tutti quelli che si riferivano ai beni proprj: a tal riguardo non si operò alcuna compensazione o confusione; la confusione o la compensazione rispetto alla comunione non ha luogo che tra l' attivo de' mobili ed il passivo dei mobili *non riguardanti i beni propri del coniuge*. La comunione legale, come lo abbiamo già detto, è una società di natura tutta particolare, una società a cottimo.

364. Taluni autori, considerando che il prezzo di un immobile acquistato da un coniuge prima del matrimonio, e che era ancora dovuto al tempo che questo avvenne, non rimaneva a peso personale di tal coniuge se non perchè riguardava un fondo proprio, opinavano che il coniuge potesse liberarsi dalla indennità verso la comunione abbandonandole l' immobile al tempo dello scioglimento. Ma Pothier confuta tal parere: noi neanche lo crediamo

fondato, attesochè in questo modo il coniuge avrebbe profittato del prospero evento dell'aumento di valore dell'immobile, ed avrebbe lasciato a carico della comunione l'evento svantaggioso; ciocchè sarebbe violar la regola *is quem sequuntur commoda, eumdem debent sequi incommoda.* Dipendeva sol da lui il dichiarare nel contratto di matrimonio, se ne abbia fatto alcuno, ciocchè si pratica quasi sempre quando le parti hanno qualche cosa, che egli metteva l'immobile nella comunione col peso del prezzo ancora dovuto; se non lo ha fatto, è perchè ha inteso di conservarselo come proprio con tutte le conseguenze del dritto comune.

Ed anche quando l'immobile fosse perito durante la comunione, per esempio, una casa che si è incendiata, il coniuge non dovrebbe meno la compensazione del prezzo da essa pagato al venditore, poichè essa ha fatto più ricco a sue spese il coniuge di quanto ha egli risparmiato alla propria borsa per questo oggetto; era questa una spesa *necessaria.*

365. Se il prezzo dell'immobile proprio di uno de' coniugi consistesse in una rendita perpetua che è stata rimborsata dalla comunione, il coniuge non sarebbe debitore verso di essa al suo scioglimento, che della continuazione di una rendita come quella di cui si è liberato verso il suo venditore, ammenochè non preferisse di rimborsarle la somma pagata. Donde segue che se sia la moglie, ed ella rinunzii alla comunione, deve pagare al marito o ai suoi eredi la rendita per intero; e se ella accetti

la comunione, deveglienc fare il pagamento per metà. Se sia il marito, e la moglie accetti, deve similmente pagarle la rendita per la metà, e non le deve cosa alcuna se rinunzii, perchè allora perde qualunque dritto sopra i beni della comunione; art. 1492 c. c.

In qualunque caso le annualità della rendita scadute durante il matrimonio sono state a carico della comunione (art. 1409 — 3.° c. c.), la quale ha avuto le rendite dell'immobile di cui si tratta, del pari che tutte quelle di ambedue i coniugi; art. 1401—2.° c. c. In modo che non devesi esaminare se sieno state maggiori o minori dei frutti dell'immobile; la legge non procede a tal riguardo per oggetti particolari, ma per masse.

566. Laonde nel caso medesimo in cui la rendita dovuta riguardo ad un fondo proprio fosse vitalizia, non è dovuta alcuna compensazione alla comunione per cagione che le annualità pagate annualmente eccedessero di molto, come facilmente comprendesi, le rendite dell'immobile. In vano si direbbe che le annualità cumulate di una rendita vitalizia ne formano il valore, che essa non può averne altro, e che componendo per conseguenza nella specie il prezzo dell'immobile, la comunione si trova di aver pagato una parte più o meno considerevole di tal prezzo col pagamento di queste medesime annualità, specialmente se la rendita siasi estinta durante il suo corso: si risponderebbe, 1.° che la comunione si è esposta al rischio della pronta

estinzione della rendita, ed essa non avrebbe meno avuto i frutti dell'immobile; 2.° che le annualità della rendita sono un peso dell'universalità dei frutti del coniuge.

367. Se questa rendita fosse stata affrancata durante la comunione, perchè il creditore, venditore dell' immobile, vi acconsentì (art. 1979 c. c. =*1851 ll. cc.*), converrebbe distinguere: Se la persona sulla cui vita era costituita sia morta prima dello scioglimento del matrimonio, non devesi alcuna compensazione alla comunione, attesochè il coniuge non si è personalmente arricchito della spesa fatta per l'affrancazione, e giusta il secondo de' nostri principj più innanzi stabiliti, non basta perchè sia dovuta una compensazione alla comunione, che essa abbia fatto una spesa; è d'uopo ancora che il coniuge pel cui affare essa fu fatta, ne abbia egli stesso personalmente ritratto un vantaggio: or ciò appunto non si verifica nella specie. La comunione altronde è stata esonerata dal peso delle annualità cui sarebbe stata tenuta se non si fosse affrancata. Era questo puranche il parere di Pothier, n.° 668.

Ma se la persona sulla cui vita la rendita era stata costituita vivesse ancora all'epoca in cui la comunione siasi disciolta, siccome il coniuge che doveva la rendita profitterebbe del rimborso, sarebbe giusto che ne dovesse una compensazione alla comunione. Ed ecco come tale compensazione si regolerebbe: essa consisterebbe nella continuazione che il coniuge dovrebbe fare

del pagamento di una simile rendita per la parte che ha il coniuge ne' beni della persona sulla cui vita la rendita era stata costituita; se pur non volesse piuttosto rimborsare al coniuge la sua parte nella somma presa dalla comunione per l' affrancazione, dedotto tuttavolta ciò di cui la comunione ha profittato essa medesima dell' affrancazione, cioè dedotto ciò di cui le annualità della rendità avessero ecceduto gl' interessi della somma per la quale sia stata affrancata, durante il tempo decorso dall' affrancazione sino allo scioglimento della comunione. Pothier, *ibid.*

568. Quanto abbiam detto, che il coniuge il quale al tempo del matrimonio doveva tutto o parte del prezzo di un immobile che possedeva ancora a quell'epoca, deve far indenne la comunione per ciocchè essa ha sborsato a tal uopo, è puranche applicabile alle compensazioni o pareggiamenti di quote in contante che doveva ai suoi coeredi o comproprietarj, per effetto di una divisione d'immobili fatta prima o anche durante il matrimonio, allorchè, nel caso che la divisione fosse stata fatta prima del matrimonio, possedeva ancora all' epoca della celebrazione gl' immobili rispetto ai quali era debitore di questo eccedente. Se si trovasse di averne alienato una parte nel dì del matrimonio, non dovrebbe indennità alcuna alla comunione pel pareggiamento se non in proporzione. Questo pareggiamento è una specie di prezzo della parte del suo coerede nell' immobile. Ed è lo stesso, se il coniuge siasi renduto

aggiudicatario dell' immobile sull' incanto eseguito tra lui ed i suoi coeredi o comproprietarj, sempre però se possedesse ancora l' immobile al tempo del matrimonio, qualora sia avvenuto prima dello stesso.

Poco importa che, giusta l'art. 883 c. c. =*8o3 Ll. cc.*, ciascun erede si reputi di essere il solo ed immediato successore delle cose cadute nella sua quota, o rimasegli all' incanto, e che non abbia giammai avuto la proprietà degli altri beni ereditarj: donde potrebbesi voler conchiudere che ha avuto l'immobile per intero *jure hereditario*, e senza dovere alla comunione alcuna compensazione per ciò che ha dovuto pagare al suo coerede: ciò sarebbe vero se in una divisione di mobili ed immobili, anche fatta all' amichevole, vi fossero stati proporzionatamente più immobili che mobili, avuto riguardo alla sua porzione ereditaria, ed anche se avesse avuto soli immobili; ma allorchè dovesse pagare una compensazione o pareggiamento di quota con cose estranee alla eredità, e tale eccedente sia stato pagato dalla comunione, glien' è dovuta indennità, perchè era un debito riguardante i beni proprj del coniuge, secondo quanto abbiamo detto più innanzi, n. 118 e 214.

Abbiam detto ancora (n.° 111) che il coniuge dovrebbe fare indenne la comunione della porzione che aveva nei crediti ereditarj, e che ha abbandonato al suo coerede per avere una porzione maggiore d' immobili, purchè non si trattasse di una eredità divisa prima del matrimonio. In fatti fin

dalla morte del defunto (1) la comunione aveva acquistato la parte di tal coniuge nei crediti, e la divisione fatta posteriormente da quest' ultimo, e nella quale ha abbandonato al coerede la sua porzione nei detti crediti, non è che una *cessione* da lui fatta di una cosa alla quale la comunione aveva acquistato dritti prima della divisione de' beni corporali di questa eredità; l. 3, ff. *Familiæ erciscundæ. Eæ quæ in nominibus sunt* (crediti o debiti), *non recipiunt divisionem: cum ipso jure in portiones hereditarias ex lege duodecim Tabularum divisæ sunt;* l. 6, Cod. *Familiæ ercisc.* E ciò è vero nel dritto francese del pari che nel dritto romano, ai termini degli art. 724 e 1220 c. c. = *645 e 1173 ll. cc.* esaminati e combinati.

369. Abbiam veduto più innanzi (n.° 344 e seg.) che quando uno de' coniugi sia stato obbligato durante il matrimonio a restituire un immobile, per effetto di rescissione, di ricompra o di altra causa di risoluzione o di rivocazione, debb' esserne fatto indenne dalla comunione, a cagion della somma che il terzo gli ha pagata per ricuperare l'immobile, e che si è versata nella comunione. In senso inverso, allorchè uno de' coniugi durante il matrimonio abbia ricuperato il possesso di un immobile per effetto di un' azione di ricompra, o di rescissione, o per effetto di una rivoca-

(1) O fin dal matrimonio, se la successione era già aperta al tempo della celebrazione.

zione, e sia stato a tale oggetto obbligato di rimborsare al terzo qualche somma che costui aveva pagato come prezzo o peso, ovvero per migliorie, egli deve ricompensare la comunione, se la somma siasi pagata con suo danaro.

Indarno direbbesi, specialmente nel caso di vendita col patto di ricompra fatta dal coniuge, che essendo distrutto il contratto da lui stipulato mediante l' azione che ha sperimentata, si trova di aver avuto *sine causa* la somma che eragli stata pagata pel prezzo di vendita di questo immobile; che tale somma era soltanto di fatto nella massa de'suoi mobili, e sol di fatto è entrata nella sua comunione; che non vi è entrata se non colla medesima condizione di quella con la quale egli l' aveva in sua mano, ed in conseguenza che non deve fare indenne la comunione per averla restituita al terzo che gli ha renduto il suo immobile: tanto più che l' esercizio del dritto di ricompra per le nostre leggi non è altro che una risoluzione del contratto di vendita, operata per essersi verificata una condizione risolutiva potestativa da parte del venditore, e che l' effetto della condizione risolutiva verificata è di rimettere le cose nel medesimo stato che se non vi fosse intervenuto contratto (art. 1183 c. c. = *1136 ll. cc.*): or se non vi è stata vendita, non vi è stato prezzo, e la somma pagata a tal titolo al coniuge venditore non fu che di fatto nella massa de' suoi mobili, e non entrò che di fatto nella sua comunione. A tuttociò risponderemmo, che l'al-

tro coniuge adottando la regola di comunione, espressamente o tacitamente, dovette calcolare che i mobili posseduti dal consorte al tempo del matrimonio, o che gli pervenissero di poi, cadrebbero nella comunione, e non sarebbero impiegati, almeno senza compensazione, al ricupero d' immobili che gli fossero proprj: per la medesima ragione che ci ha fatto opinar più innanzi che ciascun coniuge intese conservare come proprj i suoi immobili e tutti i suoi diritti sopra immobili, del pari che ciocchè gli fosse pagato o rimborsato da terze persone in vece di quelli di tali immobili che fossero alienati, o di cui fosse spogliato durante il matrimonio, come facendo le veci per lui, mediante una specie di surrogazione, del dritto sopra immobili che avéva al tempo del matrimonio. In questo spirito in fatti è conceputo l'art. 1437 c. c. quando dice che si deve compensare la comunione ogni qualvolta uno de' coniugi ha impiegato per *ricuperare* i suoi beni personali, come per *conservarli* e migliorarli, danaro che vi era entrato. Or il coniuge che ha esercitato il dritto di ricompra ha *ricuperato* il suo immobile; dunque deve compensare la comunione. La dovrebbe per la medesima ragione per la porzione del prezzo di cui il compratore fosse stato debitore al tempo dell'esercizio del dritto di ricompra, e di cui è stato liberato: questa parte del prezzo era entrata nella comunione, come credito, allo stesso titolo di ciocchè era stato pagato. E la compensazione sarebbe dovuta ancora per le spese di contratto rimborsate al terzo.

370. Devesi ugualmente far indenne la comunione a ragion delle somme che un de'coniugi ha pagato con danaro della comunione, in esecuzione di una transazione mediante la quale ha ricuperato o conservato il possesso di un immobile sul quale vantava dritti prima del matrimonio, o che gli è pervenuto per eredità o donazione durante il matrimonio, nonchè per le spese, se ne ha dovuto pagare per la tale o tal altra causa.

371. Nel caso in cui il fondo proprio di un coniuge era gravato di un dritto d' usufrutto, il quale è stato affrancato durante il matrimonio, e che fosse finito prima dello scioglimento della comunione, per la morte dell'usufruttuario, avvenuta prima di questo scioglimento, il coniuge non deve alcuna compensazione, qualunque fosse altronde la somma impiegata per l' affrancazione, fosse oppur no superiore ai frutti che la comunione ha ritratti dall'immobile; giacchè non si è egli personalmente arricchito con tale affrancazione. Neanche dovrebbe alcuna compensazione se l' usufrutto era costituito sopra un edifizio, il quale è perito prima dello scioglimento della comunione, attesochè si sarebbe ugualmente estinto (art. 624 c. c. = *549 ll. cc.*), e l' affrancazione non era pel coniuge una spesa *necessaria*.

Ma se l' usufrutto, senza dell'affrancazione, sarebbe ancora sussistito allo scioglimento della comunione, allora il coniuge, il quale riprende il suo immobile affrancato coi danari comuni, deve

una compensazione, ed ecco come convien regolarsi: supponendo che l'annuo prodotto del fondo sia stato di 1,000 fr., tolto ogni peso, che l'affrancazione sia avvenuta nel 1820 mediante la somma di 12,000 franchi, e la comunione siasi disciolta nel 1830, essa ha avuto una rendita di 400 franchi di più degl' interessi della somma che ha sborsata, contando l'interesse al 5 per 100: per conseguenza convien dedurre 4,000 fr. dalla somma di 12,000 fr. pagati dalla comunione per l'affrancazione: adunque il coniuge pagherà 4,000 fr. al consorte, se non preferisca tuttavia lasciargli godere la metà del fondo sino al momento in cui l'usufrutto avrebbe dovuto estinguersi. E se il fondo appartenesse alla moglie, la quale rinunziasse alla comunione, ella farebbe a sua scelta l'abbandono di tutto il godimento del fondo fino a quell'epoca, o pagherebbe per intero gli 8,000 fr. d' indennità.

372. Se siasi affrancato un dritto di servitù che esisteva sul fondo di uno de'coniugi, la compensazione non sarà necessariamente di quanto tale affrancazione è costata alla comunione, ma di quanto il fondo del coniuge vale di più senza della servitù che colla servitù, e non mai oltre la somma pagata dalla comunione. In modo che se il marito per affrancare il fondo di sua moglie o il proprio, poco importa, da una incomodissima servitù, la quale diminuiva il valore di tal fondo, per esempio di 4,000 franchi, abbia semplicemente rinunziato dal suo canto in vantaggio del terzo ad una servitù che aveva un im-

mobile della comunione, e questo immobile non valesse che 2,000 fr. meno di quel che valeva colla servitù, la compensazione sarebbe soltanto di 2,000 fr., e non di 4,000 fr. È questa l'applicazione del nostro terzo principio, che l'indennità dovuta da uno de' coniugi alla comunione, come quella dovuta dalla comunione ad uno de'coniugi, non è sempre della spesa fatta, allorchè questa spesa non era *necessaria*, ma soltanto dell' utile avuto; e per conoscerne il valore quando non si tratta che di una spesa semplicemente *utile* o di miglioria, convien attenersi, non al tempo in cui fu fatta, ma al tempo dello scioglimento della comunione.

373. Devesi puranche compensare la comunione pei tagli de' boschi che, giusta le regole dell'usufrutto, dovevano farsi sul fondo di uno de'coniugi, e nol sieno stati; art. 1403 c. c. La compensazione sarebbe dovuta quantunque il fondo appartenesse alla moglie, e si potesse così pensare sino ad un certo punto, che il marito non facendo i tagli volle vantaggiare sua moglie. Imperocchè sebbene i vantaggi tra coniugi durante il matrimonio sieno dal Codice autorizzati (nella proporzione da esso stabilita, allorchè il coniuge donante lasci eredi ai quali vien dalla legge riservata una quota de' suoi beni): art. 1094 c. c.; nondimeno tai vantaggi indiretti risultanti dal modo di amministrare la comunione, non sembrarono ai compilatori del Codice di avere una caratteristica di determinata volontà bastante perchè si dovessero riguardare come

liberalità propriamente dette. Diverse cause in fatti potettero impedire al marito di fare i tagli: un lungo viaggio, la bassezza del prezzo de' legnami nel momento in cui dovevano farsi, ec. Laonde a tal caso non si applicano le regole dell'usufrutto propriamente detto (art. 590 c. c. = *515 ll. cc.*). In conseguenza anche gli eredi del marito, nella specie, possono domandare l'indennità; viemaggiormente lo può il marito stesso, poichè ammettendo che abbia voluto vantaggiare sua moglie, egli può a suo piacimento rivocare, ai termini dell'art. 1096 c. c. = *1050 ll. cc.*, ed altronde la premorienza del coniuge donatario rende caduchi i vantaggi fatti durante il matrimonio.

Ma per regolare la indennità dovuta alla comunione, non bisogna attenersi al valore che hanno i tagli all'epoca del suo scioglimento, poichè essendo il bosco di più anni, vale di più; bisogna attenersi al valore che essi avevano all'epoche in cui dovevano farsi.

374. Si dovrebbe similmente una indennità per ragione de' prodotti che la comunione avrebbe potuto ritrarre dalle miniere e cave aperte al tempo del matrimonio, e che non ha ritratti; ma la indennità, difficile ad estimarsi in tal caso, non sarebbe sempre se non di ciocchè il fondo del coniuge venisse stimato valere più di quel che varrebbe se si fosse fatto lo scavo della miniera o della cava a profitto della comunione, come avrebbe dovuto esserlo.

375. Circa alle spese che si fossero mai fatte sul fondo di uno de' coniugi, ve ne sono di tre specie: le spese necessarie, le spese utili o di miglioria, e le spese voluttuose o di semplice delizia.

Le spese necessarie sono quelle che non potevasi tralasciar di fare, se volevasi conservare la cosa: *Necessariæ dicuntur quæ habent necessitatem impendendi*; l. 1, § 1, ff. *de impens. in res dot.* Tal' è la ricostruzione di un muro maestro o di un muro di cinta per intero, la rifazione delle coperture anche per intero, in somma ogni riparazione cui non sarebbe tenuto un usufruttuario, ai termini dell' art. 605 c. c. = *530 ll. cc.* Il coniuge sul cui fondo sono state eseguite deve far indenne la comunione, sino alla concorrenza almeno di ciocchè ragionevolmente ha dovuto essere speso, anche quando la cosa fosse di poi perita, o ne fosse stato evinto. Poichè avrebbe egli fatto tali spese, si è arricchito di quanto ha risparmiato alla propria borsa: *Eatenus locupletior factus est, quatenus pecuniæ propriæ pepercit.* Ma non deve alcuna indennità per le spese di semplice manutenzione, giacchè son esse a peso della comunione.

376. Se per effetto di qualche legge siensi imposti pesi sulla proprietà durante il matrimonio, il coniuge proprietario del fondo deve rimborsare il capitale alla comunione al tempo del suo scioglimento, come se fosse dovuto ad un usufruttuario ordinario che gli avesse pagati, a tenore dell' art.

609 c. c. = 534 *ll. cc.*; ma non deve indennità alcuna per gl' interessi della somma a tal uopo pagata : è questo un peso della comunione.

577. Se uno de' coniugi durante il matrimonio abbia prodotto dimanda di rivendicazione contra un terzo, o se abbia intentato contro di lui un'azione di rescissione di un contratto di alienazione d' immobili stipulato prima del matrimonio, ed abbia perduto la lite, non deve fare indenne la comunione a motivo delle spese da essa pagate, attesochè queste spese non erano *necessarie:* queste spese sono inutili ed egli non ne ha profittato, giacchè non hanno avuto per oggetto di migliorare o di conservare, oppure di ricuperare un fondo, abbenchè in apparenza fossero fatte per tale oggetto. Diversamente sarebbe se avesse guadagnato la lite: allora avrebbero avuto per vero oggetto il ricupero del fondo.

Diversamente sarebbe eziandio, sebbene avesse perduto la lite, se fosse stato convenuto; giacchè in tal caso realmente le spese avrebbero avuto per oggetto la *conservazione* di un immobile che gli era proprio pel solo motivo che lo possedeva al tempo del matrimonio (art. 1402 c. c.), ciocchè avrebbe renduto applicabile l' art. 1437 c. c. Le spese erano dapprima necessarie, e l' evento posteriore, la sentenza che fu contraria al coniuge, non ha dovuto liberarlo dalla indennità verso la comunione, poichè ha risparmiato di altrettanto la propria borsa, pagando queste spese coi danari della

comunione. In vece che quando era attore le spese non erano necessarie, poichè al contrario la sentenza ha provato che non aveva alcun dritto; sono delle stolte spese, e non altro: esse non ebbero per oggetto nè di conservare l'immobile, poichè il coniuge non lo possedeva, nè di ricuperare tale immobile, poichè fu giudicato di non aver egli alcun dritto. Ma nel secondo caso, le spese avevano una causa effettiva nel suo interesse, poichè erano necessarie affinchè conservasse *il suo possesso* dell'immobile, il quale possesso bastava perchè l'immobile gli rimanesse proprio.

378. Le spese utili sono quelle che han migliorato la cosa, ma che potevasi tralasciar di fare, come allorchè siasi accresciuta l'estensione di un edificio, piantata una vigna o un verziere, disseccato una palude, ec. ec. Il coniuge sul cui fondo sono state eseguite deve far indenne la comunione, ma soltanto fino alla concorrente quantità di cui si trova aumentato il valore dell'immobile allorchè si scioglie la comunione, e giammai oltre l'ammontare delle spese, poco importa che si tratti dell'immobile del marito oppur della moglie.

379. Ciò posto, se il marito ha preso una somma della comunione per comprare una carica, non deve necessariamente una indennità pel prezzo che essa ha costato, nel caso in cui valesse di meno allo scioglimento della comunione: l'indennità si regolerebbe secondo il valore effettivo della carica a quell'epoca, e potrebbe anche liberarsene offren-

do di abbandonare la carica alla comunione, che si varrebbe allora del dritto di presentare un successore (1).

380. Le spese voluttuose o di semplice delizia sono quelle che non aumentano il prodotto o la rendita del fondo, e che generalmente non accrescono il valore del fondo medesimo, come pitture eseguite in un casino, intavolati, getti di acqua, boschetti, ec. ec. Il coniuge sul cui fondo sonosi fatte non ne deve rendere indenne la comunione, se in realtà il valore del suo fondo non n' è stato aumentato, o siasi di poco accresciuto: sarebbe solamente obbligato di lasciar togliere ciocchè potrebbe avere qualche valore vendendolo, o di pagare tal valore; altrimenti potrebbe arricchirsi a spese della comunione, vendendolo di poi egli stesso, lo che non sarebbe giusto.

Si comprende del resto che ciocchè fosse una spesa voluttuosa o di semplice delizia in un casino, potrebbe considerarsi come una spesa utile o di miglioria in una casa di città, o situata in vicinanza della stessa, poichè il prodotto della pigione ne sarebbe più considerevole. È questa dunque una quistione di fatto dipendente dalle circostanze.

381. Pothier (n.° 650) opinava che il coniuge donatario di una somma prima del matrimonio, e che durante il suo matrimonio si è qualificato erede del donante, e che a tal titolo ha fatto la colla-

(1) *V.* sopra n.° 130, pel caso in cui la carica sia aumentata di valore durante la comunione.

zione ai suoi coeredi, per avere la sua parte negl' immobili ereditari, debba per tal riguardo una compensazione alla comunione, salva tuttavia la deduzione dei mobili che ha avuto nella sua quota, e che sono entrati nella comunione; ma non è dovuto a creder suo compensazione alcuna se la donazione siasi fatta durante il matrimonio; perchè, egli dice, la somma donata non è entrata nella comunione che condizionatamente, col medesimo peso della collazione col quale l'aveva ricevuta.

Noi non sapremmo adottare siffatta distinzione: in ambedue i casi si deve alla comunione una compensazione, ma dedotti i mobili raccolti dal coniuge nella successione. La somma è stata acquistata puramente e semplicemente dalla comunione, così nel secondo caso che nel primo, ed il coniuge che l'ha presa per suo particolar vantaggio, per avere la sua parte negl'immobili dell'eredità, ne deve una compensazione, in conformità dell' art. 1437 c. c. Il ragionamento di Pothier, che la somma donata al coniuge durante il matrimonio non è entrata nella comunione che col peso della collazione, qualora occorresse, avrebbe la medesima forza nell' ipotesi di una donazione fatta prima del matrimonio: il coniuge potrebbe dire ugualmente che la somma non è entrata nella massa de' suoi mobili, e per conseguenza nella sua comunione se non con la medesima condizione della collazione, ove fosse d'uopo; e nondimeno Pothier lo sottopone alla compensazione verso la comunione. Or per essere conseguen-

te, avrebbe dovuto similmente sottomettervelo nell' altro caso, almeno il crediamo.

582. Avvi maggior dubbio nel caso in cui siasi fatto un legato di mobili ad uno de'coniugi da taluno che ha lasciato una eredità nella quale vi sono immobili, allorchè il coniuge sia nel tempo stesso erede per parte del testatore, e siasi qualificato erede, ciocchè gli ha impedito di domandare il legato, perchè non eragli stato fatto per precapienza o fuori parte (art. 843 c. c. = *762 ll. cc.*): dev' egli forse una compensazione alla comunione? e se avesse rinunziato alla eredità per attenersi al legato, potrebbe domandare una indennità dalla comunione?

In quest' ultima ipotesi, in cui il coniuge ha rinunziato alla eredità nella quale avrebbe avuto immobili per attenersi al legato di mobili a lui fatto, e forse per vantaggiare la comunione, Lebrun opinava che la comunione gli dovesse una compensazione, attesochè se la compensazione non fosse dovuta in questa specie, ed altre simili, sarebbe lasciare ad un de' coniugi la facoltà di vantaggiare indirettamente l'altro a sue spese durante il matrimonio, contra il divieto delle consuetudini.

Pothier (n.° 608), al contrario, dice che quando uno de' coniugi abbia una doppia qualità, quella di erede e quella di legatario della medesima persona, può benissimo scegliere quella che meglio gli convenga; che i suoi eredi non posson di poi ammettersi a sostenere che le qualità di legatario,

da lui scelta, era per sè stessa meno vantaggiosa di quella di erede, e ch'egli la scelse colla mira soltanto di vantaggiare la comunione, e con tal mezzo di vantaggiare pure il proprio consorte; che ciò sarebbe dar luogo ad una discussione che produrrebbe litigi, i quali debbonsi sempre nella pratica evitare; che altronde quando fosse dimostrato che il legato, da lui scelto, sia di minor valore della porzione ereditaria a cui ha rinunziato, non ne seguirebbe che avesse scelto il legato colla mira di vantaggiare la comunione: potè avere altre mire per preferire il legato ad una porzione ereditaria, per esempio, per non esporsi a debiti non conosciuti ed a garantie di divisione.

Questo autore il quale, come si è veduto, non soggettava ad alcuna indennità verso la comunione il coniuge che aveva ricevuto durante il matrimonio una donazione tra vivi di mobili, che aveva conferita nella eredità del donante in qualità di erede di costui, quantunque abbia avuto nella sua quota immobili soltanto, i quali sono rimasti proprj a lui; Pothier, diciamo, neanche avrebbe viemaggiormente soggettato ad una indennità verso la comunione il coniuge legatario di mobili il quale si è privato del legato per avere una porzione della successione in qualità di erede, sebbene questa porzione sia stata tutta d'immobili.

Crediamo al par di lui, e contra l'opinione di Lebrun, che nella ipotesi da costui risoluta, la comunione non debba alcuna compensazione: indipenden-

temente dalle ragioni addotte da Pothier, avvene presentemente una che distrugge quella allegata da Lebrun: cioè che non essendo più vietati i vantaggi tra coniugi durante il matrimonio (art. 1096 c. c. = *1050 ll. cc.*), non puossi dire con ugual fondamento, almeno in generale, che la scelta fatta dal coniuge del legato sia stato un mezzo da lui praticato per vantaggiare il proprio consorte a sue spese, vantaggiando la comunione, contra il voto della legge. Ma nella seconda ipotesi al contrario quello che si vantaggia è il coniuge colla scelta da lui fatta della qualità di erede, in vece del legato lasciatogli dal defunto, e siccome ciò è per avere immobili che gli rimarranno proprj, sembrerebbe che debba compensare la comunione; giacchè accettando la credità, rinuncia con ciò stesso al legato, di cui essa avrebbe profittato. In vero l'accéttazione dell'eredità risale all'istante medesimo che fu devoluta, nel quale momento puranche il coniuge, e per conseguenza la comunione, aveva acquistato il legato (art. 1014 c. c. = *968 ll. cc.*); ma precisamente se aveva acquistato il legato al tempo stesso della sua porzione ereditaria, la scelta da lui fatta di quest'ultima è dunque una privazione per la comunione di un dritto che di già possedeva, e siccome questa tacita rinunzia del legato ha per effetto di fargli se non acquistare, almeno conservare beni particolari, sembrerebbe, diciamo, che fosse dovuto una compensazione alla comunione, per applicazione dell' art. 1437 c. c.

Tuttavolta nol crediamo: a noi pare che debbasi assimilare tal caso a quello in cui il coniuge sia creditore di una cosa mobile o di una cosa immobile, sotto alternativa, a sua scelta: or vedemmo precedentemente che non deve alcuna indennità alla comunione per aver scelto la cosa immobile, del pari che non gliene sarebbe dovuta se avesse scelto la cosa mobile.

583. Ma la comunione ha dritto ad una indennità per ragione delle somme da essa pagate per soddisfare i pesi apposti ad una donazione o ad un legato d'immobili fatto ad uno de'coniugi durante il matrimonio, o anche prima del matrimonio, nel caso in cui possedeva ancora i beni al tempo della celebrazione. Tuttavolta non è ad essa dovuta alcuna compensazione per gl' interessi di tali somme, nè per le annualità arretrate di una rendita che fosse stata messa come peso della donazione o del legato: essa ne era tenuto in virtù dell' art. 1409 n.° 3 c. c. Del resto non avvi alcuna differenza a tal riguardo tra il caso in cui la donazione fatta durante il matrimonio ad uno de' coniugi con pesi consistesse in cose mobili, e fosse stata fatta con dichiarazione che non entrerebbe nella comunione, ed una donazione o un legato d' immobili.

584. Devesi compensare puranche la comunione delle somme da cui uno de' coniugi ha liberato il suo ascendente che gli ha ceduto o abbandonato un immobile durante il matrimonio, per soddisfarlo di quanto gli doveva, o pel pagamento dei suoi debiti verso terze persone; art. 1406 c. c.

385. Del pari che per le ammende incorse dal marito durante il matrimonio per misfatto non producente morte civile (art. 1424 c. c.), ciocchè da noi fu precedentemente applicato (n.° 298) alle altre condanne, cioè ai danni ed interessi pagati alla parte lesa dal misfatto, ed alle spese, ed anche alle condanne per semplici delitti. Similmente se il marito abbia pagato condanne subite da sua moglie, per impedire la vendita della nuda proprietà de' suoi beni personali, essa deve fare indenne la comunione.

386. In somma ogniqualvolta un de' coniugi ha preso dalla comunione una somma per liberarsi da un debito cui era personalmente tenuto, o per una spesa necessaria, o anche semplicemente utile, o per suo particolar vantaggio sotto ogni altro rapporto, ne deve compensazione (art. 1437 c. c.), osservando le distinzioni precedentemente fatte.

387. Le somme che un coniuge ha preso dalla comunione per suo particolar vantaggio, e di cui le deve compensazione, non producono tuttavia interessi se non dal giorno dello scioglimento della comunione; art. 1473 c. c.

§ IV.°

De' rinvestimenti.

SOMMARIO.

388. *Testo degli art. 1433, 1434 e 1435 c. c. sui rinvestimenti.*

389. *In questi articoli non si tratta che de' rinvestimenti per dritti sopra immobili ed alienati durante la comunione.*

390. *Nondimeno nel caso di una somma stipulata propria da un coniuge colla clausola che ne sarebbe fatto rinvestimento in acquisto di mobili, o donata con questa condizione, l' immobile acquistato riman proprio del coniuge.*

391. *Se il prezzo dell' immobile acquistato in rinvestimento di un fondo proprio alienato sia di molto superiore a quello di quest' ultimo, l' immobile acquistato può essere dichiarato acquisto, salvo compensazione al coniuge del prezzo del fondo proprio venduto.*

392. *Se il marito non ha dichiarato nell' atto di acquisto da lui fatto, che serviva per fargli le veci di rinvestimento del fondo proprio alienuto, l' immobile rimane irrevocabilmente acquisto.*

393. *Ma è d' uopo forse, perchè un immobile acquistato dal marito per servire di rinvestimento alla moglie, sia rinvestimento per costei, che ella l' abbia accettato nell' atto medesimo di acquisto, o che abbia dato mandato al marito di farlo per servirle di rinvestimento? No, ma se il marito abbia venduto l' immobile, o se la comunione venga a sciogliersi prima dell' accettazione della moglie, l' immobile è acquisto.*

394. *L' accettazione posteriore della moglie deve farsi con atto autentico.*

395. *La moglie non ha bisogno di essere specialmente autorizzata per fare simile accettazione.*

396. *Ma affinchè l' immobile possa servire di rinvestimento per la moglie, è d' uopo che il marito facendone l' acquisto, abbia dichiarato che l' acquistava per servire di rinvestimento a sua moglie.*

388. Abbiam veduto più innanzi che gl' immobili ed i diritti sopra stabili posseduti dall' uno o

l' altro de' coniugi al tempo del matrimonio, o che gli sieno pervenuti durante lo stesso, a titolo di successione, di donazione o di legato, gli rimangono proprii, e che qualora siensi alienati durante il matrimonio, glien' è dovuta compensazione, se non sieno stati surrogati da altri, acquistati a titolo di rinvestimento. Ecco quanto a tal riguardo prescrivono gli art. 1433, 1434 e 1435 c. c.:

« Se fu venduto un immobile appartenente ad « uno de' coniugi, ed ugualmente se mediante sbor- « so di danaro si è accordata la liberazione di ser- « vitù prediali dovute a fondi proprii di uno di « essi, e che il prezzo sia stato versato nella co- « munione senza rinvestirlo, vi è luogo a dedurre « un tal prezzo dalla comunione, a vantaggio del « coniuge proprietario dell' immobile venduto, o « delle servitù redente. »

« Il rinvestimento si ritiene fatto per parte del « marito ogni qual volta all' occasione di un acqui- « sto, egli ha dichiarato ch' esso è stato fatto con « denari provvenienti dall' alienazione di un immo- « bile suo proprio, e che il detto acquisto tien « luogo di rinvestimento. »

« Non basta la dichiarazione del marito che l' ac- « quisto sia stato fatto con danari provvenienti da « un immobile venduto dalla moglie e per rinve- « stirli a suo vantaggio, se ciò non sia formalmente « accettato dalla moglie: non avendo acconsentito, « allorchè la comunione si scioglie, essa ha sem- « plicemente un dritto al rimborso del prezzo del- « l' immobile venduto. »

389. Convien osservare che qui si tratta soltanto di rinvestimento di dritti sopra stabili alienati da uno de'coniugi durante il matrimonio, e per conseguenza che gli acquisti d'immobili fatti da un marito con danaro proprio di lui, perchè gli era stato donato o legato con dichiarazione che non entrerebbe in comunione, o perchè se lo aveva riservato col contratto di matrimonio, non sarebbero per ciò proprii di lui. Fuori questi casi eccettuati dalla legge, tutti gl' immobili acquistati durante il matrimonio entrano nella comunione, ed il caso di cui si tratta non è stato preveduto dalla legge. In fatti non sarebbe questo un *rinvestimento* di dritti sopra stabili alienati; sarebbe semplicemente un *rinvestimento* di danaro, ed uno de' coniugi non può costituirsi beni proprii a suo piacere.

390. Tuttavolta se la somma fosse stata donata alla moglie o al marito con dichiarazione pure di farsene impiego in acquisto di un immobile, non cade dubbio che dovesse seguirsi la volontà del donante, e che l' immobile acquistato fosse proprio del coniuge. Sarebbe lo stesso se uno de' coniugi avesse immobilizzata o stipulata come propria col contratto di matrimonio una somma da lui apportata colla condizione di farsene impiego in acquisto di uno stabile.

391. Ed appunto perchè, eccetto i casi preveduti dalla legge, un coniuge non può rendersi proprio verun fondo, Pothier (n.° 198) dichiara che se l' immobile acquistato in rinvestimento di un fon-

do proprio alienato sia di un prezzo molto superiore a quello dell' immobile alienato, l' eccedenza è acquisto; ma che se la differenza non sia considerevole, l' immobile è proprio per intero, salvo compensazione alla comunione. Ed in fatti, se così non fosse, un marito il quale avesse venduto un suo stabile di poco valore, per esempio per una somma di 6,000 fr., potrebbe farsi proprio un fondo di 40,000 fr. e più col danaro della comunione, dichiarando nel contratto di acquisto che l' immobile acquistato gli serve come rinvestimento del suo immobile alienato. Egli si attribuirebbe in tal modo gli utili che la comunione avrebbe potuto fare con tale acquisto, ciocchè sarebbe contrario ai principj della materia; imperocchè deve alla comunione tutta la sua industria, tutti i vantaggi che può fare colle sue speculazioni, qualunque siane l' oggetto. Laonde debbesi a tal caso applicare quanto più sopra fu da noi detto (n.° 195) su quello in cui il marito permuta un suo stabile con un altro.

392. Se il marito nell' atto di acquisto fatto da lui non abbia dichiarato di farsi per tenergli luogo di un suo fondo proprio alienato, l' immobile acquistato è divenuto irrevocabilmente acquisto: in diverso modo sarebbe facile al marito di vantaggiar sè stesso a spese della comunione, facendo in appresso tal dichiarazione, quando per qualche particolare circostanza l' immobile fosse addivenuto di maggior valore. Egli si sarebbe così, contro la regola *quem sequuntur commoda, eumdem debent*

sequi incommoda, riservato tutti gli eventi favorevoli, lasciando nondimeno a peso della comunione gli eventi svantaggiosi; ciocchè non puossi ammettere.

593. Ma avvien forse lo stesso rispetto alla moglie? è d' uopo forse, perchè l' immobile acquistato dal marito per tenerle luogo di rinvestimento, sia in realtà un rinvestimento per lei e non un acquisto, ch' ella l' abbia accettato nell' atto medesimo di acquisto, o almeno che abbia dato a suo marito espressa facoltà di fare tale acquisto per tenerle luogo di rinvestimento?

Puossi dire da una parte, che se la moglie non dovesse accettare all' istante il rinvestimento, correrebbe l' evento favorevole, nel caso che l' immobile acquistasse maggior valore, e lascerebbe a peso della comunione l' evento contrario. Ciò in vero ha luogo nel caso preveduto dall' art. 1408 c. c.; ma egli è perchè avvi una particolar ragione la quale non si rinviene in quello di un semplice rinvestimento: la moglie era comproprietaria dell' immobile dal marito acquistato in suo personal nome, e si suppone che egli siasi valuto della sua influenza per impedirle di rendersi ella stessa aggiudicataria, o in altro modo acquistare le porzioni de' suoi condomini: or tal ragione non sussiste nel caso di un semplice rinvestimento, poichè si ragiona nella supposizione che il marito abbia al contrario egli stesso dichiarato nell' atto di acquisto da lui fatto, di farsi per servire di rinvestimento a sua

moglie. In secondo luogo, nel caso preveduto dall'art. 1408 c. c., i terzi a cui il marito vendesse o ipotecasse l' immobile del quale siasi renduto aggiudicatario, o acquirente in altro modo, non possono essere ingannati: contrattando con lui essi dovettero farsi presentare il suo contratto di acquisto: essi vi osservarono che la moglie era proprietaria per indiviso dell' immobile al tempo che fu fatto l' acquisto, e per conseguenza ch' ella aveva il dritto, giusta questo articolo, di dimandare per intero l'immobile *al tempo dello scioglimento della comunione;* mentrechè nel caso del rinvestimento, se l'accettazione non si faccia nell' atto medesimo di acquisto, o se tale acquisto non sia stato fatto in virtù del mandato della moglie, a fin di farle le veci di rinvestimento, essi potrebbero con facilità essere ingannati dal marito, contrattando con lui circa all'immobile, dopo un' accettazione fatta dalla moglie, e di cui non avessero alcuna conoscenza. L'art. 1435 c. c. dice che se la moglie non abbia espressamente accettato il rinvestimento, *ha dritto semplicemente, allorchè si scioglie la comunione, al rimborso del prezzo del suo immobile venduto:* or, puossi dire, ciò non sarebbe vero, se ella potesse ancora accettare il rinvestimento dopo il contratto di acquisto e scorsi molti anni. Egli è evidente che l' art. 1434 non le accorda l' alternativa, come fa l' art. 1408 c. c.

Da un' altra banda puossi rispondere che in realtà se la comunione si disciolga prima che la moglie abbia espressamente dichiarato in un atto che ac-

cettava come rinvestimento l' acquisto fatto da suo marito, ella ha semplicemente dritto al prezzo del suo fondo proprio venduto, e l' immobile è un acquisto; che ciò soltanto volle dire l' art. 1434 c. c.; che non convien conchiuderne in fatti, che la moglie debba necessariamente, o dar facoltà al marito di comprare l' immobile per farle le veci di rinvestimento, o accettare tal rinvestimento nell' atto medesimo di acquisto; che l' articolo è conceputo pure nella supposizione ch' ella non sia presente nè rappresentata nel contratto, poichè parla nella ipotesi in cui il solo marito faccia l' acquisto *e dichiari che l' acquisto vien fatto con danaro provveniente dall' immobile venduto dalla moglie;* giacchè se fosse presente o rappresentata nel contratto, il marito non vi parlerebbe solo, nè egli solo vi farebbe la dichiarazione del rinvestimento; dunque si suppone che l' accettazione della moglie possa farsi posteriormente.

Crediamo in fatti che tal sia il vero senso dell' articolo; ed avvi ancora questa differenza col caso in cui la moglie era proprietaria dell' immobile per parte, che se il marito il quale l'ha acquistato, anche facendo nell' atto la dichiarazione che lo sia per far le veci di rinvestimento a sua moglie, l'abbia venduto o ipotecato prima della costei espressa accettazione, ella è obbligata a rispettare gli atti da lui fatti: ciocchè corregge in massima parte l' inconveniente risultante dacchè l' accettazione posteriore della moglie le lascia l' evento vantaggioso del-

l' aumento di valore, quantunque lasci sino a quel tempo a carico della comunione l' evento del deterioramento; giacchè per questa stessa ragione sarà ella interessata a fare la sua accettazione al più presto possibile.

Quindi siccome non pare, giusta l' art. 1434 c. c., che la moglie, perchè l' immobile debba farle le veci di rinvestimento, sia per necessità tenuta ad accettarlo nell' atto medesimo di acquisto fatto dal marito, o di dar mandato a costui di acquistare a tal effetto, e che la legge non abbia stabilito alcun termine per fare tale accettazione posteriormente; ma che da un altro canto la moglie la quale non ha accettato il rinvestimento, ha dritto semplicemente, allorchè si scioglie la comunione, alla indennità che potrebbe esserle dovuta, desumiamo da ciò questa doppia conseguenza: 1.° che se la comunione si disciolga prima che la moglie abbia accettato il rinvestimento, è una pruova che essa lo ha ricusato, e l' immobile è acquisto; che se il marito l' abbia venduto prima dell' accettazione della moglie, ha disposto di una cosa che in quel tempo era ancora acquisto della comunione, e la moglie accettando di poi il rinvestimento, non potrebbe far annullare la vendita fatta al terzo, anche rimanendo soggetta alla garantia per sua parte, come in comunione di beni, nel caso in cui ella accettasse la comunione.

394. L' accettazione della moglie, posteriore all' acquisto fatto dal marito, deve aver luogo con

un atto autentico; diversamente facendola con un atto in iscrittura privata, si potrebbe in facil modo distruggere questo atto, e si troverebbe in fatto di avere la moglie una scelta che l'art. 1434 c. c. volle evidentemente negarle: l'accettazione dunque deve aver effetto con atto innanzi notaro, o almeno con una notificazione fatta al marito, ciocchè forma pure un atto autentico.

395. La moglie non ha bisogno di essere specialmente autorizzata per accettare il rinvestimento: il marito l'ha bastantemente autorizzata ad accettare facendo l'acquisto con dichiarazione che esso era per tenergliene luogo. Altronde ella può far migliore la sua condizione senz'aver bisogno di autorizzazione, ed è questo in generale un atto che tende a conservare i suoi dritti.

396. Finalmente se il marito faccia un acquisto senza dichiarare di farlo per tener luogo di rinvestimento a sua moglie, l'immobile è acquisto di comunione, e la moglie non può di poi accettandolo come rinvestimento, quantunque prima dello scioglimento della comunione, sostenere di esser divenuto rinvestimento per lei. Il consenso del marito a tal riguardo sarebbe anche senza effetto; l'immobile è stato acquisto, e sarebbe cangiare le convenzioni matrimoniali nei loro legali effetti, trasformando tale acquisto in un fondo proprio.

SEZIONE V.

Dello scioglimento della comunione, e di talune sue conseguenze.

SOMMARIO.

397. *Come si disciolga la comunione secondo l' art. 1441 c. c.*

398. *Può ancora sciogliersi provvisoriamente in caso di assenza di uno de' coniugi; e si discioglie diffinitivamente al tempo della diffinitiva immissione in possesso.*

399. *Presentemente la mancanza dell' inventario non dà luogo alla continuazione della comunione.*

400. *Ma se vi sieno figli minori, la mancanza dell' inventario fa perdere al superstite il godimento de' loro beni senz' alcuna distinzione; ciocchè tuttavia non si applica se non al caso in cui i genitori erano maritati in comunione legale o convenzionale.*

401. *La separazione de' beni non può essere dimandata che dalla moglie, e giudizialmente.*

402. *E dalla moglie la cui dote sia messa in pericolo pel disordine degli affari del marito: sviluppamento.*

403. *Se la moglie la quale non istipulò il dritto di riprendere quanto fu da lei conferito, e di cui alcun fondo proprio non sia stato alienato, possa domandare la separazione de' beni, sul motivo del disordine degli affari del marito: decisione per l' affermativa.*

404. *Decisione in senso contrario, ma in un caso in cui la moglie nulla aveva apportato e non aveva raccolto cosa alcuna dopo il matrimonio. Anche in tal caso le circostanze della causa potrebbero rendere ben fondata la dimanda di separazione.*

405. *La dimanda debb' essere preceduta da un' autorizzazione del presidente del tribunale, il quale purtuttavolta non può negarla.*

406. *Il cancelliere del tribunale la iscrive immediatamente sulla tabella affissa a tal effetto nella udienza: ciocchè debba contenere tale estratto.*

407. *Non può pronunziarsi alcuna sentenza, eccetto gli atti conservatorii, se non un mese dopo l' adempimento delle formalità prescritte.*

408. *La confessione del marito riguardante lo stato de' suoi affari non fa pruova.*

409. *I creditori del marito possono intervenire nel giudizio sulla dimanda di separazione di beni per contraddirla; ma non sulla dimanda di separazione personale, quantunque essa produca la separazione di beni.*

410. *Testo dell' art. 872 del Codice di procedura.*

411. *Ha esso forse derogato l' art. 1444 c. c. il quale richiede che la sentenza di separazione sia eseguita tra quindici giorni dalla sua data? No: sviluppamento della proposizione.*

412. *Tuttavolta quest' ultimo articolo non è applicabile alla moglie che ha ottenuto la separazione personale.*

413. *Quando siensi osservate tutte le formalità prescritte dalla legge, ai creditori del marito compete soltanto un anno per impugnare mediante opposizione di terzo la sentenza di separazione di beni.*

414. *La sentenza circa ai suoi effetti risale al giorno della dimanda: conseguenza.*

415. *Provvedimenti conservatorii de' dritti della moglie attrice o convenuta per divorzio, autorizzati dall' art. 270 c. c.*

416. *Nullità, per rapporto alla moglie, degli atti formati dal marito a peso della comunione, a contare dall' ordinanza menzionata nell' art. 238 del medesimo Codice.*

417. *Queste disposizioni sono applicabili alla moglie attrice o convenuta per separazione personale.*

418. *I creditori della moglie non possono senza di lei consenso dimandare la separazione di beni.*

419. *Ma in caso di fallimento o di decozione del marito, essi possono sperimentare i dritti della loro debitrice.*

420. *Continuazione e sviluppamenti.*

421. Quid *se la moglie la quale non vuol consentire che i suoi creditori dimandino in di lei nome la separazione de' beni, abbia stipulato il dritto di riprendere quando vi conferì nel caso in cui rinunziasse alla comunione?*

422. *Disposizioni dell' art. 1447 c. c., le quali si coordinano con quelle degli art. 871 e 873 c. pr.*

423. *La moglie che ha ottenuto la separazione di beni deve contribuire in proporzione delle sue facoltà e di quelle del marito alle spese domestiche ed a quelle della educazione della prole comune.*

424. *La moglie separata di persona o di beni soltanto, ne riassume la libera amministrazione; può disporre de' suoi mobili ed alienarli.*

425. *Ma non farne tuttavolta donazione tra vivi senza essere debitamente autorizzata.*

426. Come possa disporne a titolo oneroso.

427. Può fare locazioni la cui durata non ecceda nove anni.

428. Può mai senza essere autorizzata prestare consenso per obbligazioni che non avessero per causa l' amministrazione de' suoi beni? No, secondo l' autore; ma controvertitissimo: rimessione per discutere la quistione ad un precedente volume.

429. In quali casi il marito sia garante della mancanza d'impiego o di rinvestimento del prezzo dell' immobile alienato da sua moglie separata.

430. La comunione disciolta colla separazione delle persone o di beni soltanto, può ristabilirsi di consenso d' ambedue i coniugi: testo dell' art. 1451 c. c.

431. In qual senso debba intendersi la disposizione di questo articolo il quale dichiara nulla ogni convenzione con cui i coniugi ristabilissero la loro comunione sotto condizioni diverse da quelle che la regolavano anteriormente.

432. Lo scioglimento della comunione prodotto dalla separazione, sia di persone sia di beni, non fa sorgere i dritti competenti alla moglie nel caso di sopravvivenza; ma costei conserva la facoltà di esercitarli dopo la morte naturale o civile del marito.

597. Secondo l' art. 1441 c. c. = *1405 ll. cc.*, la comunione si discioglie,

1.° Per la morte naturale,

2.° Per la morte civile,

3.° Pel divorzio (1),

4.° Per la separazione personale,

E 5.° per la separazione de' beni.

598. Nel caso di lunga assenza di un coniuge, il consorte presente può, dopo la dichiarazione di assenza e la provvisionale immissione in possesso, dimandare lo scioglimento provvisorio della comu-

(1) Abolito colla legge degli 8 maggio 1816, ma il cui ristabilimento forma l' oggetto di una proposizione che si sta ora discutendo innanzi le Camere.

nione, ed esercitare i suoi dritti di ricupero e tutti i suoi dritti legali e convenzionali, col peso di dar cauzione per le cose capaci di restituzione, secondo l'art. 124 c. c.=*130 ll. cc.*, e quanto fu da noi spiegato su tale articolo nel tomo I.°, titolo *degli Assenti*.

E se l'assenza senz'aver novelle sia continuata per trent'anni dalla provvisionale immissione in possesso, oppure se sieno trascorsi cento anni dalla nascita dell'assente, si dà luogo alla diffinitiva immissione in possesso ed alla divisione de' beni dell'assente (art. 129 c. c. = *135 ll. cc.*), e per conseguenza la comunione si discioglie.

Ma se l'assente ricomparisse ed il coniuge fosse ancora vivente, potrebbero ristabilirla come nel caso di separazione di beni, ed allora si considererebbe come se non si fosse mai disciolta, senza pregiudizio tuttavia degli atti formati dal coniuge presente coi terzi, i quali si eseguirebbero come se la comunione non si fosse ristabilita.

599. Presentemente la mancanza d'inventario dopo la morte di un coniuge non dà luogo alla continuazione della comunione, salve le azioni delle parti interessate relativamente alla pruova della esistenza de' beni comuni: la qual pruova potrà farsi tanto per documenti, quanto per pubblica fama; art. 1442 c. c. = *1406 ll. cc.*

In vece che nell'antico dritto se il coniuge superstite avesse trascurato di fare inventario, i figli nati dal matrimonio avevano la scelta, anche quando il superstite fosse passato a nuove nozze, di ri-

guardare la comunione come se si fosse continuata durante il secondo matrimonio, o come se si fosse disciolta fin dalla morte del coniuge; ed essi ne provavano l'esistenza con tutti i mezzi: con iscritture, con testimoni ed anche per pubblica fama. Vedevasi in tal modo una comunione continuata durante un secondo ed anche un terzo matrimonio; ciò dava luogo ad una infinità di quistioni saggiamente dal Codice prevenute. Del resto il superstite che non aveva fatto inventario, del pari che i suoi eredi, non avea dritto a pretendere di essersi continuata la comunione; non poteva prevalersi della sua colpa.

400. Se alla morte di un coniuge vi sieno figli minori, la mancanza d' inventario fa inoltre perdere al coniuge superstite il godimento delle loro rendite; ed il surrogato tutore che non lo ha costretto a fare l' inventario, è solidalmente tenuto con lui a tutte le condanne che potessero pronunziarsi a favore de' minori; medesimo art. 1442 c. c. = *1406 ll. cc.*

Ma ha il suo regresso, e per lo intero, contra il coniuge: il debito non si divide tra essi dopo la sua soddisfazione, come nei casi ordinarii di obbligazione solidale; è piuttosto una risponsabilità per lo intero, *in solidum*, anzichè un' obbligazione solidale propriamente detta.

Se i genitori erano maritati sotto una regola diversa da quella della comunione, legale o modificata, la mancanza d' inventario farebbe forse per-

dere al coniuge superstite il godimento de' beni dei figli minori? No, a creder nostro, e vedi per la discussione di tal punto ciocchè fu da noi detto nel titolo *della Patria potestà*, tomo III, n.º 389 e seguente. Ma nel caso di comunione, o convenzionale o legale, il superstite perde il godimento di tutti i beni indistintamente dei figli minori.

401. Circa alla separazione de'beni, non può essere dimandata che giudizialmente: ogni separazione volontaria è nulla (art. 1443 c. c. = *1407 ll. cc.*), come capace di arrecar danno ai creditori del marito, i quali perdono colla separazione il godimento de'beni della moglie, eccettochè non vi sieno mezzi di solvibilità. La liquidazione dei beni della moglie potrebbe ancor farsi in frode de' loro dritti. La separazione de'beni non può dimandarsi che dalla moglie *(ibid.)*, e non mai dal marito, il quale, solo amministratore della comunione, non può prevalersi del cattivo stato de' suoi affari per farla cessare.

402. Essa non può domandarsi se non giudizialmente dalla moglie la quale si trovi in pericolo di perdere la dote, e quando il disordine degli affari del marito dà luogo a temere che i di lui beni non sieno sufficienti per soddisfare i dritti e le azioni della moglie; *ibid.*

È questo un punto di fatto: devesi esaminare la parte di beni che ancor rimane al marito, in confronto all'importanza della dote e de' ricuperi della moglie; cioè se sieno immobili, o soltanto mobili,

giacchè se sieno immobili, siccome la moglie ha un' ipoteca sopra tai beni, la sua dote ed i suoi ricuperi si trovano con ciò garantiti, supponendo che non fossero gravati d' ipoteche anteriori al matrimonio, e che fossero altronde di un valore bastante, o presso a poco, per far fronte ai dritti della moglie. Debbonsi puranche considerare le perdite fatte dal marito, perchè se lo stato delle sue sostanze fosse di poco cangiato, non sarebbe questo il caso di accogliere la domanda; ed i giudici debbono ancora prendere in considerazione la natura delle operazioni cui egli è dedito abitualmente, il maggiore o minor pericolo che presentano, nonchè il suo modo di amministrare gli affari, la sua economia o la sua dissipazione; in somma da tutte le circostanze della causa debbe risultare per essi la soluzione di tal punto. La dote della moglie è mai in pericolo? Il disordine degli affari del marito dà mai luogo a temere che i suoi beni non sieno di poi bastanti per l' esercizio dei dritti e dei ricuperi della moglie?

403. Han taluni domandato se la moglie che non istipulò la facoltà di riprendere quanto fu da lei conferito rinunziando alla comunione, che neanche abbia somme o effetti mobili immobilizzate col suo contratto di matrimonio, o come essendole state donate durante il matrimonio con dichiarazione che la cosa non entrerebbe in comunione, e di cui non siasi alienato alcun immobile dopo il matrimonio, possa dimandare la separazione, se gli affari del marito sieno in un notorio disordine?

La ragione di dubitare sorge nella specie dacchè non potendo la moglie esercitare alcun dritto di ricupero, sembra di non poter dire di essere la sua dote in pericolo, e di potersi temere che i beni di suo marito non siano bastanti per soddisfare i dritti e le azioni della moglie, ciocchè richiede l'art. 1443 c. c. = *1407 ll. cc.* per darsi luogo alla separazione. Puossi dire di esser questo un modo indiretto per far cessare una comunione che la moglie forse prevede di doverle addivenire svantaggiosa, per motivo di qualche eredità ch'ella spera, e che ciò è se non altro togliere al marito un'amministrazione che la legge gli conferiva non solo circa ai beni della comunione, ma ancora circa a quelli della moglie.

Ma la ragione di risolvere è che le cose della moglie conferite da principio nella comunione, e ciocchè vi è poi entrato dal suo canto, compongono la sua dote, per la facoltà ch'ella ha di prendere la sua parte in questa comunione al tempo dello scioglimento : questa parte rappresenta ricuperi da lei stipulati ; or dacchè la cattiva amministrazione del marito evidentemente la compromette, è vero il dire che la dote della moglie sia messa in pericolo, e che avvi luogo a temere di non essere sufficienti i suoi beni per soddisfare i dritti e le azioni di ricupero della moglie.

La Corte di Angers, in conformità di tali regole, giudicò con decisione del 16 marzo 1808 (1), che

---

(1) *Sirey*, 1808, 2, 320.

la moglie quantunque maritata senza contratto, e che non poteva esercitare alcun dritto speciale di ricupero, e di cui nessun immobile era stato venduto, aveva potuto validamente dimandare la separazione de' beni, nel caso di notorio disordine degli affari del marito.

404. Ma dobbiam soggiungere che la Corte di Parigi con sua decisione del 9 luglio 1811 (1), giudicò il contrario in una specie in cui la moglie maritata senza contratto non aveva portato alcuna dote, e neanche avea raccolto cosa alcuna dopo il matrimonio; percui il marito rispondeva che la dimanda di separazione di beni non aveva per oggetto che di togliergli l'amministrazione accordatagli dalla legge (art. 1421 c. c.), e che non era questo il caso di accogliere la dimanda, poichè la moglie che non ha portato dote, ed alla quale nessuna cosa sia pervenuta durante il matrimonio, non può dire che la sua dote si trovi in pericolo, qualunque sia altronde l'effettivo o preteso disordine degli affari di suo marito. La Corte accolse simili conclusioni; ma sembra risultare dai motivi di questa decisione che la domanda della moglie fu rigettata sol perchè costei nulla aveva portato, e non erale cosa alcuna pervenuta.

Purtuttavolta anche in tal caso non si scorge perchè una moglie il cui marito siasi dato alla più disordinata dissipazione, non potrebbe domandare

---

(1) *Sirey*, 1813, 2, 359.

la separazione di beni, per impedire che suo marito consumi continuamente in folli spese ed in dissolutezze il prodotto del suo giornaliero lavoro, e la immerge così ognora nel bisogno una coi suoi figli. Il lavoro di questa donna è per lei una dote, che il marito ciascun giorno distrugge, e simile stato di cose è sì grave da dover la giustizia apprestare il suo soccorso ad una moglie messa in tanta infelice posizione. Spesso si ammette la domanda di separazione allorchè il marito il quale non ha più cosa alcuna dissipi fuori di sua casa le rendite dei beni di sua moglie, facendole mancare ciò che l'è necessario; e si ha perfettamente ragione, poichè allora egli non adempie gli obblighi che gl'impone il matrimonio. Or il lavoro della moglie nella nostra ipotesi, forma per lei i suoi beni, i suoi mezzi di sussistenza, e sicuramente la sua dimanda è anche degna di favore.

405. La procedura da seguirsi per ottenere la separazione di beni è indicata coi seguenti termini nel Codice di procedura:

« Non sarà permesso di formare alcuna domanda
« per separazione di beni, senza una precedente
« autorizzazione che il presidente del tribunale do-
« vrà rilasciare dietro la istanza che gli sarà pre-
« sentata a tal effetto. Nondimeno prima di rila-
« sciare l'autorizzazione predetta, il presidente po-
« trà fare quelle osservazioni che gli sembreranno
« convenienti; art. 865 c. pr. = *943 ll. pr. civ.*

406. « Il cancelliere del tribunale senz'alcun ri-

« tardo, trascriverà in una tabella da affiggersi a
« questo effetto nella udienza, un estratto della
« domanda di separazione, il quale conterrà,
« 1.° La data della dimanda;
« 2.° I nomi, i cognomi, la professione ed il
« domicilio de' coniugi;
« 3.° Il nome, il cognome ed il domicilio del
« patrocinatore costituito, il quale sarà tenuto a
« questo effetto di rimettere al cancelliere l'estratto
« surriferito nel termine di tre giorni dalla doman-
« da; art. 866 c. pr. = *944 ll. pr. civ.*
« Un simile estratto sarà inserito nelle tabelle
« esposte a questo effetto nella udienza del tribu-
« nale di commercio, nelle camere de' patrocinato-
« ri del tribunale di prima istanza, ed in quelle
« de' notai in tutti i luoghi dove esistono: le dette
« inserzioni dovranno essere certificate da' cancel-
« lieri e de' segretarii delle camere; art. 867 c.
« pr. = *945 ll. pr. civ.*
« Un altro simile estratto sarà inserito ad istan-
« za della moglie in uno de' giornali che si stam-
« pano nel luogo in cui risiede il tribunale, o
« se manca in uno di quelli che si pubblicano,
« se pure ve ne sono, nel dipartimento. La detta
« inserzione sarà giustificata nelle forme esposte nel
« titolo *del modo di eseguire le spropriazioni de-*
« *gl' immobili,* art. 683 c. pr. = *778 ll. pr. civ.*
« (art. 868 c. pr. = *946 ll. pr. civ.*).
407. « A riserva degli atti di provvisional con-
« servazione, non sarà permesso di proferire alcu-

« na sentenza sulla istanza di separazione, se non
« un mese dopo che sarà stato adempiuto alle for-
« malità di sopra ordinate; sotto pena di nullità,
« la quale potrà essere opposta tanto dal marito,
« quanto da' suoi creditori; art. 869 c. pr.=*947*
« *ll. pr. civ.*

408. « La confessione del marito non farà pruo-
« va, quando anche non vi fossero creditori »; art.
870 c. pr.=*948 ll. pr. civ.*

È questa una conseguenza del canone che ogni separazione volontaria è nulla.

409. « I creditori del marito fino alla sentenza
« diffinitiva, per mezzo di un atto da patrocina-
« tore potranno citare il patrocinatore della moglie
« a comunicar loro la domanda per separazione,
« ed i documenti giustificativi, come pure ad in-
« tervenire in causa per la conservazione de' loro
« dritti senza sperimento di conciliazione »; art.
871 c. pr.=*949 ll. pr. civ.*

L'art. 1447 c. c.=*1411 ll. cc.* accorda loro similmente il dritto d' intervenire al giudizio per opporsi alla domanda di separazione, e reclamare contro la separazione pronunziata dal giudice, ed anche eseguita, se lo sia stato in frode de' loro dritti.

Mentrechè in materia di separazione personale, quantunque tale separazione produca di dritto quella dei beni (art. 311 c. c.), i creditori non possono nè intervenire, nè domandare comunicazione della procedura.

410. « La sentenza di separazione sarà letta pub-

« blicamente nell' ora dell' udienza al tribunale di
« commercio del luogo, qualora vi sia. Un estratto
« di questa sentenza contenente la data, l' indica-
« zione del tribunale dov' è stata profferita, i no-
« mi, i cognomi, la professione ed il domicilio
« de' coniugi, sarà inserito in una tabella a ciò
« destinata, ed esposta pel corso di un anno nella
« udienza de' tribunali di prima istanza e di com-
« mercio del domicilio del marito, quando anche
« non sia negoziante (1): e nel caso che non vi
« esista il tribunale di commercio, sarà esposto
« nella sala principale del palazzo del comune do-
« ve ha domicilio il marito. Un simile estratto sarà
« inserito nella tabella esposta nella camera de' pa-
« trocinatori, ed in quella de' notai, se vi sono.
« La moglie non potrà incominciare ad eseguir la
« sentenza, che nel giorno in cui saranno state
« adempiute le formalità di sopra ordinate; tutta-
« via non sarà necessario che essa aspetti che spiri
« il termine di un anno.

« Il tutto senza pregiudizio delle disposizioni con-
« tenute nell' art. 1445 c. c. = *1409 ll. cc.*; art.
« 872 c. pr. = *950 ll. pr. civ.* »

411. La fine del primo paragrafo di questo arti-
colo diè luogo alla quistione se avesse oppur no de-
rogato con ciò all' art. 1444 c. c. = *1408 ll. cc.* il

(1) Aggiunzione fatta al Codice civile, che non richiedeva l' espo-
sizione della sentenza nell' udienza del tribunale di commercio, se
non nel caso in cui il marito fosse mercante, banchiere, o commer-
ciante; art. 1445 c. c. = *1409 ll. cc.*

quale dice che « la separazione de' beni, ancorchè « pronunziata dal giudice, è nulla, se non è sta- « ta eseguita colla reale soddisfazione de' dritti e « ragioni competenti alla moglie, fatta per atto « autentico sino alla concorrenza de' beni del ma- « rito, o almeno con istanze introdotte e comin- « ciate tra quindici giorni successivi alla senten- « za (1), e continuate senza interruzione. »

Per l'affermativa si è detto che le parole le quali terminano la prima parte del detto art. 872 c. pr. non potrebbonsi accordare in ragionevol modo colla supposizione che la moglie fosse obbligata, per non aver perduto dritto al benefizio della sentenza, di metterla ad esecuzione con istanze cominciate nei quindici giorni dalla sua data, poichè se così fosse, era ben inutile il dire che non sarebbe obbligata di attendere che decorra il termine di un anno, per cominciare l'esecuzione: ciò era naturale. Perchè queste espressioni abbiano un senso, convien creder dunque che i compilatori del Codice di procedura intesero parlare nella supposizione che la moglie non fosse tenuta ad eseguire la sentenza nei quindici giorni; che a tal uopo avesse il termine durante il quale dovrebbe rimanere affissa, e tuttavolta che non potrebbe cominciare l'esecuzione se non dopo l'adempimento delle formalità prescritte.

---

(1) E non nei quindici giorni dalla intimazione di tale sentenza; giacchè siccome deve farsi intimare dalla moglie, poichè da lei è stata ottenuta, sarebbe stata in suo arbitrio di ritardare l'esecuzione per quel tempo che le fosse piaciuto.

Si è soggiunto che, siccome la moglie è obbligata di adempiere tutte le formalità prima di cominciare l'esecuzione, se fosse tenuta di eseguire nei quindici giorni dalla data della sentenza, sotto pena di perderne il dritto, verrebbe ella ridotta all'impossibile in parecchi casi; giacchè per ragione di tale o tal altra circostanza, questo termine può trovarsi anche insufficiente per adempiere a questa formalità, e non rimarrebbe alla moglie alcun tempo per fare eseguire. In fatti bisogna spedire la sentenza, farla leggere dal tribunale di commercio nell'ora della udienza, farla affigere nella sala di udienza di ambedue i tribunali, e sulle tabelle esposte nella camera de'patrocinatori e de'notari, se ve ne siano, e farla intimare al marito. Se siavi stato qualche evento straordinario, il termine di quindici giorni può dunque non essere stato bastante per l'adempimento di queste diverse formalità, e la moglie non aver avuto anche un giorno per cominciare l'esecuzione della sentenza. Or, si dice, simile considerazione non dovè sfuggire ai compilatori del Codice di procedura: ecco perchè in vece di conservare l'applicazione delle disposizioni dell'art. 1444 c. c.=*1408 ll. cc.*, essi si limitarono a conservare soltanto quelle dell'art. 1445 c. c.=*1409 ll. cc.*

La Corte di Limoges giudicò in tal senso con decisione del 24 dicembre 1311 (1). Questa Corte di-

(1) *Sirey*, 1814, 2, 12.

chiarò che la separazione non è nulla per non essere stata messa ad esecuzione con istanze cominciate tra quindici giorni, se siasi eseguita nell'anno dalla sentenza.

Ma la Corte di Rouen al contrario con sua decisione de' 27 aprile 1816, confermata in cassazione negli 11 giugno 1818 (1), e quella di Amiens con decisione del 12 marzo 1817, confermata puranco in cassazione, nel 13 agosto 1818 (2), giudicarono che la sentenza di separazione debb'essere messa ad esecuzione con istanze cominciate tra quindici giorni dalla sua data e dopo l'adempimento delle formalità prescritte, giusta l'art. 1444 c. c. = *1408 ll. cc.*, « attesochè, dice l'arresto del « 13 agosto 1818, il termine di quindici giorni « prescritto dall'art. 1444 c. c. non soffre alcun « ostacolo nella esecuzione per le formalità intro- « dotte dall'art. 872 c. pr. = *950 ll. pr. civ.*, e « per queste espressioni, che terminano il suo pri- « mo paragrafo: *tuttavia non sarà necessario* (per « la esecuzione della sentenza di separazione) *che* « *essa aspetti che spiri il termine di un anno*; « che la combinazione delle due invocate leggi non « offre alcuna contraddizione, ma soltanto una si- « multaneità di pubblicità e di esecuzione, colla « mira di prevenire qualsivoglia frode e collusione; « che applicando alla causa siffatti principii, la de- « cisione impugnata non ha in alcun modo violato

---

(1) *Sirey*, 1818, 1, 285.
(2) *Sirey*, 1819, 1, 287.

« i summentovati articoli de' due Codici civile e di « procedura , rigetta , ec. »

Noi crediamo in fatti che la derogazione non sia sì notabile da doversi riguardarla come costante : non devesi facilmente presumere che il Codice di procedura deroghi il Codice civile , di cui ha per iscopo l'esecuzione o la reale applicazione. Ma d'altro canto non cade dubbio che questo articolo 1444 sia stato compilato sotto l' influenza della supposizione che la moglie la quale chiede la separazione de' beni rinuncierà alla comunione , i cui affari in simil caso sono in pessimo stato ; ed in simile supposizione , si comprende che il termine di quindici giorni a contare dalla sentenza potè sembrar bastante ai compilatori del Codice , affinchè la moglie cominciasse le sue istanze di esecuzione. Ma i compilatori del Codice di procedura supposero al contrario che la moglie separata di beni potrebbe in taluni casi aver interesse ad accettare la comunione , malgrado il cattivo stato degli affari del marito , ed essi le accordarono chiaramente con l' art. 174 di quel Codice il dritto di accettarla. In fatti ella ha , come la vedova , tre mesi per fare l' inventario e quaranta giorni per deliberare, e non dovrebbe fare alcun inventario , al pari della moglie divorziata o separata personalmente la quale non voglia accettare la comunione (art. 1456 c. c.) se non potesse ella stessa prendervi parte ; neanche avrebbe quaranta giorni per deliberare se non avesse che un partito a prendere , quello di rinunciare.

Suppongasi infatti che una donna abbia portato in dote trenta mila franchi, i quali son caduti nella comunione; che il marito ne abbia conferito altrettanti, ovvero un'utile industria; che la comunione abbia prosperata, ma che il marito dandosi in un subito a rovinose operazioni, al giuoco ed a qualsivoglia altra specie di dissipazione, consumi in qualche tempo i tre quarti della comunione: egli è chiaro che la moglie, di cui fu accolta la dimanda di separazione, come doveva esserlo, ha interesse ad accettare la comunione, quantunque diminuita; ed avverrà così in tutt'i casi di una comunione puramente convenzionale, se vi sia ancor qualche cosa, e fossero pure mille franchi ed anche meno.

Suppongasi eziandio che la moglie nella specie abbia stipulato il ricupero di quanto fu da lei conferito nel caso in cui rinunziasse; probabilmente è questo il partito che verrà da lei scelto, ma ha a tal uopo i termini per fare inventario e deliberare.

Or quali istanze può esser mai obbligata di esercitare tra quindici giorni, ed anche in questi termini, affin di non essere decaduta dal benefizio della sentenza di separazione? Quella di pagamento di ciò che fu da lei conferito, l'esercizio de' suoi ricuperi matrimoniali? ma ella ignora tuttavia se rinuncierà alla comunione: la dimanda di divisione della comunione? ma ella ugualmente ignora tuttavia se l'accetterà. Laonde non vi è dubbio, almeno per noi, che il Codice di procedura non ab-

bia modificato col suo art. 174=*268 ll. pr. civ.*, eccetto col suo art. 872=*950 ll. pr. civ.*, le disposizioni dell'art. 1444 c. c.=*1408 ll. cc.*, a meno che non si dica che il cominciamento dell' inventario debba considerarsi come un atto di esecuzione, nel senso di questo articolo, per quanto l' inventario è un atto che porta alla liquidazione de' dritti della moglie; in guisa che costei cominciandolo tra i quindici giorni dalla sentenza, si conformerà per quanto dipenderà da lei, al prescritto del summentovato art. 1444. È questo in fatti il nostro parere. Taluni credono ch'ella possa dimandare il pagamento delle spese del giudizio di separazione; ma non si pone mente di esser questo un debito della comunione, cui non sarà ella tenuta in verità se rinunzii, ma di cui sopporterà la sua parte se l' accetti; or ella non sa ancora ciò che dovrà fare a tal riguardo. Quindi non è essa obbligata, finchè non abbia scelto un partito riguardo alla comunione, e sia ancora nei termini per fare l' inventario e deliberare, di far precetti contro suo marito, di eseguire pegnoramenti, di fare in somma tanti veri atti di esecuzione.

Ma se la moglie intenda rinunciare, ciò che ha luogo più ordinariamente ne' casi di separazione di beni, e rinunzii di poi, ella deve immediatamente agire pel ricupero de' suoi diritti, dopo aver tuttavia adempite le formalità prescritte dal succitato art. 872; e se al contrario intenda accettare, ed il faccia del pari immediatamente, ella deve pro-

cedere per la liquidazione della comunione senz'alcuna interruzione, almeno volontaria. In tutt'i casi è d'uopo almeno che tra i quindici giorni dalla data della sentenza si faccia un atto di esecuzione della separazione, e che la supponga, ancorchè fosse il cominciamento dell' inventario.

412. La Corte di Bordò giudicò con decisione del 4 giugno 1811 (1) che l'art. 1444 c. c.=*1408 ll. ec.* non era applicabile alla moglie separata personalmente, qualunque fosse altronde lo stato degli affari del marito; che la moglie non avea perduto dritto agli effetti della separazione di beni risultante dalla separazione personale, per non aver proceduto pel ricupero delle sue ragioni e dritti tra i quindici giorni consecutivi alla sentenza. In effetti questo articolo non fu fatto pel caso di separazione personale; giacchè questo caso, questa separazione, sotto tal rapporto vien regolata dall'art. 1463 c. c.

413. Se le formalità prescritte dal titolo della *Separazione de' beni*, nel Codice di procedura, sieno state osservate, i creditori del marito, dopo lo spirare del termine di un anno non sono ammessi ulteriormente a procedere come terzi opponenti contra la sentenza di separazione; art. 873 *ibid.=951 ll. pr. civ.*

Donde evidentemente emergono due cose: 1.° che sono ammessi in questo termine, quantunque le formalità sieno state adempite; 2.° che lo sono ancora dopo il termine, se esse non lo sieno state.

---

(1) *Sirey*, 1811, 2, 163.

Essi possono avere interesse ad impugnare la sentenza di separazione, come essendo stata ottenuta fuori il caso preveduto dalla legge, perchè la dote della moglie non era in pericolo, e per tal mezzo essa ha ricuperato l'amministrazione ed il godimento de' suoi beni in loro pregiudizio, attesochè senza tale separazione essi avrebbero potuto pegnorare le sue rendite, come appartenenti al marito.

Ed ammettendo che la separazione dovesse pronunziarsi, essi potrebbero trovarsi nel caso di sostenere che fu eseguita in frode de' loro dritti, perchè la moglie ha esercitato ricuperi al di là di ciò che realmente le spettavano; in tal caso però essi non impugnano la sentenza di separazione, ma l'atto di liquidazione de' dritti della moglie, ed a questo riguardo convien distinguere. Se i dritti della moglie sieno stati liquidati dalla sentenza che ammise la separazione o da una sentenza posteriore, ovvero da un atto particolare, e che tale sentenza o atto sia stato renduto pubblico nella forma prescritta dall' art. 872 c. pr.=*950 ll. pr. civ.*, i creditori non possono impugnarla nè col mezzo di opposizione di terzo nè altrimenti, dopo l'anno da che fu affissa, come lo giudicò la Corte di Riom con decisione del 24 agosto 1813, confermata in cassazione nel 4 dicembre 1815 (1).

Ma se la sentenza o l'atto di liquidazione non fu renduto pubblico, essi possono impugnarlo, an-

---

(1) *Sirey*, 1816, 1, 65.

che dopo l'anno, se la liquidazione realmente siasi fatta in pregiudizio de' loro dritti. La Corte di Rouen giudicò in tal senso con sua decisione del 12 marzo 1817 (1).

E ciò senza pregiudizio della nullità risultante dalla mancanza di esecuzione nel termine dalla legge prescritto, il qual termine, come si è veduto, è di quindici giorni dalla sentenza, secondo l'art. 1444 c. c. = *1408 ll. cc.* Siffatta nullità è una pena inflitta alla moglie la quale non procedendo pel ricupero de' suoi dritti, espone i terzi a contrattare con suo marito, come se costui avesse ancora l' amministrazione di una comunione allora disciolta, del pari che il godimento delle rendite di sua moglie. Si vollero ancora prevenire gli effetti di una separazione simulata, di cui i coniugi si valessero per momentanei bisogni, e dimandata colla mira di frodarli. La moglie si reputa avervi rinunciato, se non abbia fatto eseguire la sentenza quando doveva farlo: in modo che la comunione non si sarà disciolta; per conseguenza se una credità di mobili si devolva a favor della moglie dopo la sentenza, il marito o i suoi eredi vi avranno i medesimi dritti, come se non si fosse pronunziata separazione alcuna.

414. La sentenza che pronunzia la separazione de' beni, è retroattiva sino al giorno della domanda; art. 1445 c. c. = *1409 ll. cc.* È questa l'ap-

---

(1) *Sirey*, 1817, 2, 170.

plicazione della regola generale che le sentenze sono semplicemente dichiarative del fatto o del dritto. Da ciò segue che se una eredità di mobili sia devoluta a vantaggio di un coniuge dopo la domanda, quantunque prima della sentenza, essa rimarrà a lui propria; e gli atti eseguiti dal marito nell' intervallo, e che fossero in danno della comunione, generalmente non sono obbligatorii per la moglie, anche nel caso in cui ella accettasse la comunione, avendone dritto, come evidentemente lo dimostra l' art. 174 c. pr. = *268 ll. pr. civ.*

415. Che anzi, a tenore dell' art. 270 c. c., la moglie in comunione di beni, attrice o convenuta per divorzio, può in qualunque stato di causa, a contare dalla data dell' ordinanza di cui si fa menzione nell' art. 238 c. c., domandare per la conservazione de' suoi dritti l' apposizione de' sigilli sulle cose mobili della comunione. Questi sigilli non debbonsi rimuovere che facendo l' inventario e la stima, e coll' obbligo pel marito di presentare le cose menzionate nell' inventario, o di essere responsabile del loro valore come depositario giudiziale.

416. E secondo l' articolo seguente, qualunque obbligazione contratta dal marito a carico della comunione, qualunque alienazione da lui fatta di stabili dipendenti dalla comunione, dopo l' ordinanza mentovata nell' art. 238 c. c., sarà dichiarata nulla, quando si provi fatta e contratta in frode dei diritti della moglie.

417. E queste disposizioni sono applicabili pu-

ranche alla moglie attrice o convenuta nel giudizio di separazione personale. *V.* a tal riguardo quanto fu da noi detto nel tomo II, n.° 613 e seguenti.

418. I creditori della moglie non possono senza di lei consenso domandare la separazione de' beni; art. 1446 c. c. = *1410 ll. cc.* Non si volle che terze persone potessero per motivi d' interessi meramente pecuniarii apportare dissensioni in una famiglia, esercitando un' azione i cui effetti son sempre di rallentare più o meno il vincolo coniugale.

E questi creditori possono essere creditori meramente particolari della moglie o creditori della moglie divenuti creditori della comunione, con compensazione oppur senza per la comunione.

Creditori meramente particolari della moglie: come nel caso in cui sia costei obbligata per ragione del delitto da lei commesso durante il matrimonio; art. 1424 c. c.

Creditori della moglie divenuti creditori della comunione, ma con compensazione per la comunione: come quando il debito della moglie riguardi uno de' suoi beni proprii; art. 1409-1 c. c.

Finalmente creditori della moglie, senza compensazione per la comunione: come quando era obbligata prima del matrimonio, per un mutuo o per un delitto, ec., o che siasi obbligata durante il matrimonio col consenso di suo marito, per causa estranea ai suoi beni proprii; art. 1419 c. c.

419. Nondimeno, soggiunge l'art. 1446 c. c.= *1410 ll. cc.*, in caso di fallimento o di prossima

decozione del marito, i creditori possono valersi delle ragioni della loro debitrice sino alla concorrenza della somma de' loro crediti.

Quindi in tal caso possono far liquidare i dritti della moglie e farla porre nel grado che le spetta, e farsi pagare sino alla concorrenza della somma de' loro crediti, tanto sopra i beni della comunione che su quelli del marito, come se effettivamente fosse separata di beni. Ma in realtà ella non lo è, e per conseguenza i coniugi seguiteranno ancora ad essere in comunione: donde emerge che se il valore de' ricuperi della moglie ecceda ciocchè è necessario per pagare i suoi creditori, il rimanente non l'è dato, ma devesi al contrario pagare ai creditori del marito.

420. Non avvi alcun dubbio in quanto alla nuda proprietà delle cose mobili che la moglie siasi riservate come proprie col suo contratto di matrimonio, o che le sieno state donate durante il matrimonio con dichiarazione che le rimarrebbero proprie, nè in quanto alla nuda proprietà de' suoi immobili: incontrastabilmente i creditori della moglie il cui marito sia fallito o decotto, possono procedere pel loro pagamento sopra questa nuda proprietà; ma son essi obbligati di riserbare al marito o ai suoi proprj creditori il godimento delle cose?

A noi pare che sì, poichè la comunione non è disciolta, nè vi è separazione di beni. Qualora la moglie abbia accettato una eredità d'immobili a lei devoluta, in virtù d'autorizzazione giudiziale,

in mancanza di quella del marito, i creditori di questa eredità non possono procedere pel loro pagamento sopra i beni particolari della moglie, in caso d' insufficienza di quelli dell' eredità, se non col peso di conservarne l'usufrutto al marito (art. 1413 c. c.): or perchè nella specie avverrebbe diversamente? Non se ne scorge la ragione.

Si supponga di non aver altro il marito che debiti, la moglie ha uno stabile del valore di 20,000 fr., per esempio, ed è questa l' unica cosa che possa far vivere i coniugi: la moglie commette un misfatto pel quale è condannata ad ammende, a danni ed interessi ed a spese che ascendono ad una somma uguale, o presso a poco, al valore del suo stabile: se per ragion di essere il marito nell' indigenza, in istato di decozione, le condanne pronunziate contra la moglie potessero eseguirsi sul di lei stabile, senza riserbarne l' usufrutto al marito, si violerebbe apertamente la disposizione dell' art. 1424 c. c., e si tratterebbe più rigorosamente il marito infelice di quel che si farebbe se i suoi affari fossero prosperi; lo che sarebbe assurdo. E siccome i suoi creditori esercitano tutti i suoi dritti, eccetto quelli che sono esclusivamente inerenti alla propria persona (art. 1166 c. c. = *1119 ll. cc.*), quest' usufrutto deve servire a pagarli, ad esclusione di quelli della moglie.

Ma si comprende che quando i creditori di quest' ultima sono al tempo stesso quelli del marito, perchè il debito della moglie, anteriore al matri-

monio, e caduto a peso della comunione, poco monta se con compensazione ovvero senza per la comunione, o perchè la moglie siasi obbligata durante il matrimonio col consenso del marito; si comprende, diciamo, che in tal caso questi creditori non sono obbligati a riservare al marito l'usufrutto delle cose appartenenti alla loro debitrice.

421. Puossi similmente domandare se nel caso in cui la moglie abbia stipulato il dritto di riprendere quanto fu da lei conferito rinunciando alla comunione (art. 1514 c. c.), i suoi creditori, quando il marito sia caduto in fallimento o in decozione, abbiano mai dritto a procedere pel loro pagamento sulle cose che fossero soggette al dritto di ricupero?

Puossi dire da una parte, che ciò sarebbe supporre di rinunciare la moglie alla comunione, ed ella non può rinunciarvi se non quando sia disciolta; art. 1453 c. c. = *1418 ll. cc.* Se i creditori della moglie potessero farsi pagare sulle cose soggette al dritto di ricupero, come mai le sarebbe permesso di rinunciare poi al beneficio della stipulazione del dritto medesimo ed accettare la comunione, come ne ha il dritto? Si dirà forse ch'ella computerebbe nella sua parte il valore di quelle cose che fossero servite a pagare i suoi particolari creditori? Ma il marito sarebbe stato privato del godimento di queste medesime cose per debiti che non sono suoi.

Da un altro canto, sarebbe duro pei creditori della moglie, perchè la loro debitrice non voglia

domandare la separazione de' beni, il vedere i suoi dritti e ricuperi servire a pagare i creditori del marito, il quale essendo allora insolvibile, forse non potrà mai restituire alla loro debitrice l' ammontare di questi medesimi dritti e ricuperi, ciocchè gli esporrebbe a perdere i loro crediti.

Ci sembra che i creditori della moglie possano esercitare i dritti della loro debitrice, come se la comunione fosse effettivamente disciolta colla separazione de' beni; in conseguenza che quanto la moglie ha ricuperato, o quanto ha esso ricevuto nei giudizi di graduazione aperti contra il marito, o nelle distribuzioni del prodotto de' suoi beni mobili, dev' esser concesso ai suoi creditori per la nuda proprietà, ed a quelli del marito per l'usufrutto; salvo a questi ultimi il diffalcare dal valore di tale usufrutto ciocchè la moglie abbia ripreso di meno su quello che era soggetto alle sue ragioni.

In tal modo veramente si procede come se la comunione fosse disciolta, e come se la moglie vi rinunciasse per isperimentare le sue ragioni, ma questo non sarebbe che un espediente provvisionale: la moglie al reale scioglimento della comunione non avrà meno il dritto di accettarla, rinunziando al beneficio della clausola di ricupero; ciocchè potrebbe esserle vantaggioso, se gli affari del marito si fossero rimessi, s' egli avesse raccolto qualche ricca successione, ricevuto qualche donazione di mobili; ed ella allora computerà nella sua porzione ciocchè sarà stato pagato ai suoi creditori coi suoi

ricuperi. Se tale espediente potesse avere qualche inconveniente per lei, non dovrebbe dolersene, poichè ne sarebbe ella la causa, non soddisfacendo le sue obbligazioni.

422. Siccome lo abbiam già detto, l'art. 1447 c. c. = *1411 ll. cc.* accorda ai creditori del marito il dritto di reclamare contra la separazione de' beni pronunziata ed anche eseguita in frode de' loro dritti, e la facoltà d' intervenire nel giudizio per opporsi alla dimanda di separazione.

La prima di queste disposizioni riceve la sua applicazione in forza di quella dell' art. 873 c. pr. = *951 ll. pr. civ.* che ammette per un anno, ma solo per questo termine, i creditori a produrre opposizione di terzo avverso la sentenza che ha pronunciata la separazione di beni, allorchè siensi osservate tutte le formalità prescritte dalla legge, e che gli ammette per questa stessa ragione ad impugnare tale sentenza anche dopo l' anno, se non lo sieno state. E la seconda è riprodotta nell' art. 871 del medesimo Codice = *949 ibid.*, citato più sopra.

423. La moglie che ha ottenuto la separazione de' beni deve contribuire, in proporzione delle sue facoltà e di quelle del marito, alle spese domestiche ed a quelle della educazione della prole comune.

Queste spese sono interamente a di lei carico, se niente rimane al marito; art. 1448 c. c. = *1412 ll. cc.*

424. La moglie separata sia di beni e di persona, sia di beni solamente, ne riassume la libera amministrazione.

Essa può disporre de' suoi beni mobili ed alienarli.

Non può alienare i suoi immobili senza l' assenso del marito, o se ricusi di prestarlo, senza l'autorizzazione giudiziale; art. 1449 c. c. = *1413 ll. cc.*

Essa non potrebbe pure donare i suoi stabili ad un figlio comune o ad un figlio di anteriore matrimonio, anche per di lui stabilimento, senza essere in debito modo autorizzata.

425. E benchè possa disporre de' suoi mobili ed alienarli senz' aver bisogno di essere autorizzata, nondimeno non crediamo, come taluni (1), che possa senz' autorizzazione farne donazioni tra vivi: l' art. 905 c. c. = *821 ll. cc.* prescrive indistintamente che la donna maritata non potrà far donazione tra vivi senza l' assistenza o il consenso speciale del marito, ovvero senza l' autorizzazione giudiziale, secondo le regole stabilite negli art. 217 e 219 c. c. = *206 e 208 ll. cc.* nel titolo del *Matrimonio;* e questo articolo 217 parla specialmente della moglie separata di beni. Il marito ha moralmente interesse a giudicare de' motivi delle donazioni tra vivi che fa sua moglie *V.* del resto ciocchè dicemmo su questo punto nel tomo VIII n.° 208.

426. Ma può disporre de' suoi mobili a titolo oneroso ed alienarli: fare pagamenti, rilasciare quic-

(1) Soprattutto Delvincourt.

tanze, ed in conseguenza liberare dalle ipoteche, contrarre obbligazioni per l'amministrazione de' suoi beni, ricevere il rimborso de' suoi capitali, operarne la cessione, ec. ec.; e tutti questi atti, quantunque fatti senza autorizzazione, saranno validi come se fossero fatti da una vedova.

427. Ella può concedere affitti la cui durata non ecceda un novennio, e fare ogni specie di atto di amministrazione. Del resto se l'affitto fosse stato fatto per più di nove anni, il colono o inquilino non potrebbe dimandarne lo scioglimento, mentre oggidì la nullità risultante dalla mancanza di autorizzazione è soltanto nell' interesse della moglie, del marito e loro eredi; art. 225 e 1125 c. c. = *214 e 1079 ll. cc.*

E la moglie stessa sarebbe obbligata di eseguire l' affitto per nove anni, poichè aveva la capacità di concederlo per questo tempo. Gli art. 1429 e 1430 c. c. = *1400 e 1401 ll. cc.*, da noi esaminati più sopra, somministrano un argomento per risolverlo così, e l' art. 1660 c. c. = *1506 ll. cc.* ne porge un altro. *Utile per inutile non vitiatur.*

428. Ma può mai, senza essere autorizzata, contrarre obbligazioni per cause estranee all' amministrazione de' suoi beni? Noi risolvemmo la quistione negativamente nel titolo *del Matrimonio*, tomo II n.° 492, dove riferiamo decisioni pro e contra.

429. Il marito non è tenuto per la mancanza d' impiego o di rinvestimento del prezzo dell' immobile che la moglie separata ha alienato con giu-

diziale autorizzazione, se non quando sia egli concorso nel contratto, ovvero risulti che il danaro sia stato ricevuto da lui, o convertito in suo vantaggio. È tenuto per la mancanza d' impiego o di rinvestimento, quando la vendita sia stata fatta in sua presenza e col suo consenso; ma non è tenuto a garentire l' utilità dell' impiego; art. 1450 c. c.= *1414 ll. cc.*

L' *impiego* consiste in una collocazione delle somme provvenienti dall' immobile venduto; il *rinvestimento*, nell' acquisto di un altro immobile.

Il rifiuto fatto dal marito di aderire alla vendita che la moglie autorizzata giudiziariamente abbia effettuita in sua presenza, trovasi con ciò cancellato, ed è come se la moglie avesse fatto la vendita col di lui consenso; per lo che egli è garante della mancanza d' impiego o di rinvestimento, come in quest' ultimo caso; ma nettampoco è garante dell'utilità dell' impiego, non essendolo anche quando la vendita sia stata fatta col suo consenso. Ed avvien lo stesso del caso in cui non sia intervenuto nel contratto, ma il danaro sia stato ricevuto da lui, o sia provato di essersi convertito in suo vantaggio. La moglie ha l' amministrazione de' suoi mobili, ed in conseguenza spetta a lei l' invigilare all' impiego del danaro fatto da lei, o all' acquisto che abbia fatto con questo danaro.

Nondimeno se il marito, nel caso in cui lo abbia egli ricevuto, ne avesse fatto ei medesimo l' impiego senza l'intervento di sua moglie o senza una di

lei procura, questo impiego sarebbe a suo rischio, benchè lo avesse fatto in nome di sua moglie, finchè costei non lo avesse accettato: altrimenti potrebbe con facilità far ricadere le sue perdite sulla moglie.

430. La comunione disciolta per effetto della separazione, o personale o di beni, può essere ristabilita di consenso di ambedue le parti.

Ciò non può farsi se non con atto stipulato da notaio, e con minuta, una copia della quale debb' essere affissa in conformità dell' art. 1445 c. c. = *1409 ll. cc.* (1).

In questo caso la comunione ristabilita riacquista i suoi effetti dal giorno del matrimonio: le cose sono restituite nel medesimo stato, come se non vi fosse stata separazione; senza pregiudizio però della esecuzione degli atti che nel tempo intermedio si fossero mai fatti dalla moglie, a tenore dell' art. 1449 c. c. = *1413 ll. cc.*

È nulla qualunque convenzione per cui i coniugi ristabilissero la loro comunione, sotto condizioni diverse da quelle che la regolavano anteriormente; art. 1451 c. c. = *1415 ll. cc.*

Non è lecito di cambiare. le convenzioni matri-

(1) O piuttosto dell' art. 872 c. pr. = *950 ll. pr. civ.*, cioè che quando anche il marito non fosse negoziante, l' atto dev' essere affisso eziandio nell' udienza del tribunale di commercio del domicilio del marito, se ve ne sia, ed in caso contrario, nella sala principale del palazzo del comune del suo domicilio, poichè l' affisso deve eseguirsi nella stessa forma di quello prescritto per la separazione di beni.

moniali durante il matrimonio, ed il ristabilimento della comunione con condizioni diverse da quelle che la regolavano, sarebbe una violazione commessa a questo canone. La separazione potrebbe altronde essere un mezzo adoperato per eluderlo indirettamente.

431. Ma è forse nulla la convenzione del ristabilimento della comunione, in modo che la separazione di beni avrebbe continuato a produrre i suoi effetti, ovvero si trova nullo semplicemente ciò che differisce dalle stipulazioni primitive, in modo che la comunione sarebbe ristabilita puramente e semplicemente?

Delvincourt si esprime così su questo punto: « Mi « sembra di risultare dal testo medesimo dell' ar- « ticolo, che l' atto di ristabilimento è del tutto « nullo, e che i coniugi rimangono nello stato di « separazione. In fatti vi è dichiarato: È nulla qua- « lunque convenzione per cui i coniugi ristabilisse- « ro la loro comunione, sotto condizioni diverse. « Adunque è nulla la convenzione stessa del rista- « bilimento, e ciò è anche assai uniforme all' equi- « tà. Puossi presumere di avere i coniugi accon- « sentito a ristabilire la loro comunione sol perchè « credevano di poterlo fare con condizioni diverse, « e nulla prova che avrebbero pensato del pari se « avessero creduto di essere obbligati a ristabilirla « colle stesse condizioni. »

Questa presunzione di avere i coniugi ignorata la legge, non è basata in ragione, e nella mag-

gior parte de' casi poggerebbe sopra un fatto falso, e non sulla verità. Altronde ammettendo che essi abbiano ignorata la disposizione proibitiva, se cosa alcuna non provi che avrebbero ristabilita la comunione se l' avessero conosciuta, da un' altra banda cosa alcuna neanche prova che non lo avrebbero fatto, ed annullando l' atto per intero, vi sarebbe il pericolo di ledere gl' interessi di quel coniuge che ha fatto porre il cangiamento, e che si suppone di aver acconsentito al ristabilimento solo in considerazione di questo medesimo cangiamento; giacchè se l' atto stesso è nullo, bisogna che la nullità possa invocarsi sì dall' una che dall' altra parte, dacchè l' articolo non distingue.

In secondo luogo, questa interpetrazione è contraria alla regola *utile per inutile non vitiatur*.

In fine l' articolo non dice di esser nullo l' atto di ristabilimento della comunione; ma dice semplicemente di esser nulla ogni convenzione colla quale i coniugi ristabilissero la loro comunione, sotto condizioni diverse da quelle che la regolavano anteriormente. Adunque sembra che la nullità cada soltanto sopra ciò che fosse diverso, sopra ciò che il legislatore volle proibire, e non sul ristabilimento medesimo.

Si supponga che i coniugi dichiarino da principio, nell' atto, di voler ristabilire la loro comunione, e v' inseriscano poi qualche patto col quale stabiliscano qualche cosa che deroga alle comunioni primitive: per esempio, che la tale somma apportata

dalla moglie in tempo del matrimonio le rimarrà propria, oppure al contrario che essa mobilizza il tale immobile: è mai questa una ragione bastante per dichiarare nullo l'atto di ristabilimento? Non lo crediamo: ci sembra più naturale e più uniforme allo spirito della legge il limitarsi semplicemente a dichiarar nulla la clausola aggiunta e derogatoria.

Diremmo altrimenti sol nel caso in cui i coniugi avessero in espresso modo dichiarato, che intendevano non ristabilire la loro comunione se non quando ricevesse il suo effetto la tale o tal altra clausola inserita nell'atto e derogante alle convenzioni primitive, o avessero in chiari termini evidentemente sottoposto questo ristabilimento all'effetto della clausola, formando così della medesima una condizione propriamente detta del ristabilimento della comunione. In questo caso, siccome la condizione sarebbe contraria alla legge, e secondo l'art. 1172 c. c. = *1125 ll. cc.* ogni condizione di una cosa proibita dalla legge, negli atti a titolo oneroso (1) è nulla e rende nulla la convenzione che ne dipende, dovrebbe dirsi in effetti di esser nullo l'atto di ristabilimento della convenzione e di essere continuata a sussistere la separazione di beni. Ma nei casi ordinarii, e sopratutto in quelli da noi supposti, ci pare che non si potrebbe dir così senza contravvenire al vero spirito della legge.

---

(1) Giacchè è diverso nelle donazioni e nei testamenti; art. 900 c. c. = *816 ll. cc.*

432. Secondo l' art. 1452 c. c. = *1416 ll. cc.*, lo scioglimento della comunione prodotto dal divorzio o dalla separazione sia delle persone e dei beni, sia de' beni solamente, non fa sorgere i dritti competenti alla moglie nel caso di sopravvivenza: essa conserva la facoltà di esercitare tali dritti dopo la morte naturale o civile del marito.

Nondimeno nel caso in cui il divorzio o la separazione personale sia stata pronunziata contro di lei, ella perde i suoi dritti alla prededuzione che aveva stipulata (art. 1518 c. c.), tanto che l' abbia stipulata per lei sola, quanto che sia stata stipulata a favore del superstite indistintamente. Se il divorzio o la separazione siasi pronunziato contra il marito, egli perde ugualmente i suoi dritti alla prededuzione; *ibid.*

Circa agli altri vantaggi di sopravvivenza, come quando siasi convenuto in conformità dell' art. 1520 c. c. che la comunione apparterrebbe in totalità al coniuge superstite, o ad uno di essi determinatamente, e vi sia stata separazione personale, non seguita dal ristabilimento della comunione, *V.* ciocchè dicemmo trattando *della Separazione personale* nel tomo II, n.° 628 e seguente.

SEZIONE VI.

Dell' accettazione e della rinunzia della comunione, con le condizioni rispettive.

SOMMARIO.

433. Non prima dello scioglimento della comunione può la moglie dichiarare di accettarla o di rinunziarvi.

434. La moglie può nondimeno donare a suo marito i suoi dritti nella comunione, salva riduzione, se vi fosse luogo.

435. Nè il marito nè i suoi eredi possono rinunciare alla comunione.

433. Dopo lo scioglimento della comunione la moglie, o i suoi eredi ed aventi causa, hanno la facoltà di accettarla o di rinunziarvi. Qualunque convenzione in contrario è nulla; art. 1453 c. c. = *1418 ll. cc.*

434. La convenzione sarebbe nulla parimenti, benchè fosse stata fatta durante il matrimonio: soltanto la moglie può donare al marito come ad ogni altro, i suoi dritti nella comunione, al pari che gli altri suoi beni, e ciò o con atto tra vivi o con disposizione testamentaria; ma non può donargli oltre la quota disponibile, nel modo ch' è stabilita dall'art. 1094 c. c. e dall' art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.*, secondo che lasci oppur no figli di precedenti matrimonj.

435. Parleremo dapprima dell' accettazione della moglie o suoi eredi, ed indi della loro rinuncia.

Circa al marito o suoi eredi, essi sono sempre necessariamente accettanti, nè possono mai rinunciare; la quale facoltà è stabilita soltanto in favore della moglie e suoi rappresentanti, giacchè non ella ma il solo marito ha amministrato la comunione; art. 1421 c. c. = *1396 ll. cc.*

§ I.°

Dell' accettazione della comunione da parte della moglie o suoi eredi.

SOMMARIO.

436. *La moglie maggiore di età accetta la comunione espressamente o tacitamente: come accetti espressamente.*

437. *Quale interesse possa avere in rinunciare, benchè non sia tenuta dei debiti oltre il suo emolumento.*

438. *La moglie accetta tacitamente quando s' ingerisce nei beni della comunione.*

439. *Ma gli atti conservatorj e semplicemente amministrativi non inducono che abbia avuto ingerenza.*

440. *In generale gli atti che farebbero riputare di avere un erede accettato un' eredità, fanno ugualmente riputare di aver la moglie accettata la comunione.*

441. *Le controversie riguardanti l'amministrazione della comunione sono ordinariamente tolte per via di sommaria esposizione.*

442. *La vedova che sottrae o nasconde cose della comunione perde la facoltà di rinunziarvi di poi, ed è privata della sua porzione nelle cose sottratte o nascoste: lo stesso ha luogo riguardo a' suoi eredi.*

443. *Ma la distrazione di cose dopo una rinuncia regolarmente fatta, non rende la moglie accettante, poichè non eravi più comunione.*

444. *Gli eredi del marito possono nondimeno tenere per rinunciante la moglie che abbia sottratto cose della comunione e rinunciato.*

445. *Quando mai la moglie nasconde o sottrae cose della comunione?*

446. *Il dritto per la moglie di accettare la comunione, si trasmette ai suoi eredi.*

447. *I suoi creditori che hanno impugnato con buon esito la rinuncia da lui fatta in frode de' loro dritti, accettano in loro nome la comunione.*

448. *Niun termine particolare è stabilito alla vedova o suoi eredi per accettare: in conseguenza lo possono sino ad anni trenta.*

449. *Salvo il caso in cui la comunione sia disciolta per effetto del divorzio o della separazione personale: in questo caso la moglie deve accettare fra tre mesi e quaranta giorni dopo il divorzio o la separazione definitamente pronunziata; altrimenti si reputa di aver rinunziato.*

450. *Lo stesso avviene nel caso di separazione di beni.*

436. La moglie o i suoi eredi accettano la comunione espressamente o tacitamente.

Espressamente allorchè essa assume in un atto la qualità *di moglie in comunione di beni*, o semplicemente *di moglie in comunione*. Allora essa non più può rinunziare, nè farsi restituire in intero contro questa qualità, non ostante che l'avesse assunta prima di aver fatto l'inventario, se pure non vi sia stato dolo per parte degli eredi del marito; art. 1455 c. c. = *1420 ll. cc.*

Ma ciò nondimeno è vero sol quando essa era maggiore allorchè fece l'atto; *ibid.*

437. Siccome la moglie che abbia fatto un valido e fedele inventario dei beni della comunione, dopo la morte di suo marito, non è mai tenuta, benchè ella abbia accettato la comunione, pei debiti al di là degli utili ad essa spettanti, tanto riguardo ai creditori, quanto riguardo agli eredi del ma-

rito (art. 1485 c. c.), non si scorge bene a prima vista quale interesse possa avere a non essere riputata accettante, ad impugnare, a distruggere l'accettazione che si pretende di aver ella fatto. Ma la risposta è facile: Se abbia stipulato di riprendere i beni da lei conferiti nel caso che rinunciasse, clausola di frequente uso, si comprende all'istante di poterle essere più vantaggioso di riprendere tali beni, che di dividere la comunione comprendente i medesimi; per cui la legge suppone che gli eredi del marito potessero averla riconvenuta con rigiri per indurla ad accettare, ed in questo caso accorre in di lei aiuto, dandole il dritto di farsi restituire in intero contro la sua accettazione. Ed anche in mancanza di questa clausola, può ancora giovarle di non essere riputata accettante, affine di sbarazzarsi dalla liquidazione di una comunione la quale dopo il pagamento de' debiti e pesi, non le offrisse cosa alcuna.

458. La moglie accetta *tacitamente*, ingerendosi nei beni della comunione: allora essa non può rinunziarvi; art. 1454 c. *c. = 1419 ll. cc.*

Ma bisogna pure che sia maggiore di età al momento in cui abbia fatto l'atto d'ingerenza che le si oppone.

459. E gli atti semplicemente amministrativi o conservatorj non inducono che abbia avuto ingerenza; *ibid.*

Quindi l'apposizione di sigilli a sua istanza non è un atto d'ingerenza; ma al contrario un atto essenzialmente conservatorio.

Il pagamento delle spese funebri del marito fatto dalla vedova, quantunque con danaro della comunione, neanche induce ingerenza: è questo un atto semplicemente amministrativo. E bisogna dire altrettanto del pagamento dei debiti detti volgarmente debiti *vergognosi*. La vedova può anche far eseguire le riparazioni urgenti alle case, interrompere le prescrizioni che sono sul punto di compiersi, prendere iscrizione ipotecaria sui beni dei debitori della comunione, e rinnovare le iscrizioni prossime a perimersi.

La compra che essa faccia con danaro della comunione, delle proviste necessarie a lei ed ai suoi domestici durante i termini per fare inventario e deliberare, è ugualmente un atto semplicemente amministrativo.

Essa può eziandio espellere gl'inquilini che non pagano la loro pigione, ed anche locare le case pei termini di uso degli affitti di cui non avvi scrittura.

In somma essa ha l' amministrazione della comunione, ed essa può fare gli atti semplicemente amministrativi e di conservazione, senz'aver bisogno che intervengano gli eredi del marito, e senza essere perciò riputata accettante. Ma quando siavi dubbio sulla natura dell' atto che essa si propone di fare, e gli eredi del marito non vogliano o non possano concorrervi, deve per sua sicurezza farsi autorizzare con una ordinanza del presidente del tribunale, che essa ottiene in vista di domanda, e

fa l'atto nella sua qualità d'idonea a qualificarsi in comunione di beni.

440. Se al contrario abbia formati atti che escono dai limiti di una semplice amministrazione, per esempio se venda cose ereditarie senz' adempiere le formalità prescritte, si dichiara con ciò accettante; ed in generale quel che dicemmo nel titolo *delle Successioni* intorno all' accettazione degli eredi, tomo VI cap. V sez. I § I, è applicabile alla moglie.

441. Allorchè per qualche circostanza particolare, o attesa la poca garantia che offre la vedova riguardo all' importanza delle cose mobili della comunione, gli eredi del marito gliene contrastino l' amministrazione, che le appartiene di dritto insino alla divisione, le parti ricorrono per via di sommaria esposizione al presidente del tribunale, che dirime la controversia. Ma bisogna che le ragioni da essi addotte siano gravi, perchè il giudice debba togliere l' amministrazione alla moglie e conferirla o ad uno di essi, o ad un terzo; dappoichè la legge l' attribuisce a lei, essendole imposto l' obbligo di fare inventario, acciò possa rinunziare.

Il presidente dirime anche le controversie che spesso si presentano circa all' utilità ed opportunità di un atto che la moglie volesse fare oppur no.

442. La vedova accetta pure la comunione, sottraendo o nascondendo cose che ne dipendono: è dichiarata in comunione di beni, non ostante la rinuncia che faccia di poi, e viene privata della

sua porzione nelle dette cose. Lo stesso ha luogo pe' suoi eredi; art. 1460 e 1477 c. c. = *1425 ll. cc.*, insiem combinati.

443. *Diciamo non ostante la rinunzia che faccia di poi*, e l'art. 1460 dice semplicemente *non ostante la sua rinunzia;* ma in effetti la sua rinunzia in forma regolare non sarebbe distrutta da un fatto posteriore di distrazione: questo fatto sarebbe una sottrazione ordinaria della cosa altrui, e non altro. Il detto art. 1460 suppone che la moglie rinuncii dopo aver commesso il fatto di distrazione e di occultazione, e non prima. Subitochè non avvi più comunione, e non ve n'era più dopo la rinuncia, la moglie non distraeva più cose della *comunione*, e l'articolo dispone supponendo di aver ella distrutto cose della comunione.

444. Nel caso anche di una distrazione di cose prima che la vedova avesse rinunciato, costei purtuttavolta non è dichiarata in comunione, malgrado quella da lei fatta, se non quando gli eredi del marito lo dimandino. Ed in effetti ella non può pretendere che con ciò erasi posta nell' impotenza di ormai rinunciare: non può argomentare dal proprio delitto. Viemaggiormente avvien così, se abbia sottratto le cose dopo aver fatto la sua rinuncia.

445. La moglie distrae le cose quando le rivolge ad altro uso, o quando le dissipa per suo bisogno fra i termini per fare inventario e deliberare, ma in mala fede, colla mira di privarne gli eredi del marito. E quella che omette scientemente ed in

mala fede di comprendere cose della comunione nell'inventario fatto a sua istanza o ad istanza sua e degli eredi del marito, vien riputata di averle nascoste, come lo sarebbe un erede beneficiato, il quale atteso ciò ha perduto dritto al beneficio dell'inventario (art. 801 c. c. = *718 ll. cc.*), ed alla facoltà di rinunciare, e rimane erede puro e semplice non ostante la sua rinuncia (art. 792 c. c. = *709 ll. cc.*) ; la ragione è assolutamente la stessa (1). In conseguenza la vedova ha perduto dritto a rinunciare, e perde ancora, come l'erede nel medesimo caso (*ibid.*), la sua parte nelle cose distratte o nascoste ; art. 1447 c. c. Sarebbe anche privata del beneficio dell'art. 1483 c. c.

446. Il dritto della moglie di accettare la comunione appartiene pure ai suoi eredi, o che siasi disciolta per effetto della sua morte, o che essendo la moglie sopravvivuta allo scioglimento di essa, sia morta prima di aver accettato o rinunziato ; ed uno degli eredi può accettare, benchè gli altri rinuncino. Vedremo in appresso ciocchè avvenga della parte del rinunziante.

447. I creditori della moglie che abbiano impugnato con buon successo la rinuncia da lei fatta in frode de' loro dritti, accettano la comunione in pro-

(1) La Corte di Colmar giudicò, e con ragione, che il coniuge il quale non avea dichiarato nell'inventario una somma impiegata dal defunto, e che ne avea fatto rinnovare la dichiarazione a suo favore, erasi renduto colpevole di occultazione, ai termini dell'art. 1477 c. c.; decisione del 6 aprile 1813. *Sirey* 1815, 2, 66.

prio nome, e sino alla concorrente quantità de' loro crediti; art. 1464 c. c. Torneremo a parlare di ciò nel paragrafo seguente.

448. Non è stabilito alcun termine particolare alla vedova o suoi eredi per accettare la comunione; ed in conseguenza lo possono fra anni trenta, dal giorno dello scioglimento, senza pregiudizio delle sospensioni ed interruzioni di prescrizione come per dritto.

E ciò si applica alle mogli de' morti civilmente, le quali per tal riguardo sono assimilate alle vedove; art. 1462 c. c.

449. Ma quando lo scioglimento della comunione avvenga per effetto del divorzio o della separazione personale, la moglie che vuol accettare, deve farlo fra tre mesi e quaranta giorni dopo il divorzio o la separazione deffinitivamente pronunziata, altrimenti si reputa di avervi rinunziato, purchè essendo ancora in tempo utile non abbia ottenuto una proroga dal giudice in contraddittorio del marito, o questo formalmente citato; art. 1463 c. c.

450. Circa alla moglie separata di beni, alla quale puranche l'art. 174 c. pr. = *268 ll. pr. civ.* accorda i termini per fare inventario e deliberare, ed in conseguenza per accettare o per rinunciare, ella deve similmente accettare fra tre mesi e quaranta giorni dopo lo scioglimento della comunione, altrimenti deve riputarsi come moglie separata personalmente, e per una ragione *a fortiori*, di aver rinunciato. Ed in effetti questo articolo non lascia

alcun dubbio sulla facoltà che essa ha di accettare la comunione.

§. II.

Delle formalità da osservarsi per rinunciare alla comunione.

SOMMARIO.

451. *La moglie superstite che voglia conservar la facoltà di rinunciare, deve stendere inventario.*

452. *Ha tre mesi per fare inventario e quaranta giorni per deliberare, computabili dal compimento dell'inventario, se sia stato compito prima dei tre mesi.*

453. *Essa può, secondo le circostanze, ottenere una proroga del termine per fare inventario, in contraddittorio cogli eredi del marito, o questi debitamente chiamati.*

454. *Quando anche non abbia fatto la sua rinuncia nei suddetti termini, non ha perduto dritto a rinunciare, se non siasi ingerita nei beni ed abbia fatto inventario; ma sopporta le spese fatte contro di essa sino alla sua rinunzia.*

455. *Se muoia prima della scadenza de' tre mesi senz'aver fatto l'inventario, i suoi eredi hanno un nuovo termine di tre mesi per farlo, a computare dalla sua morte, e quaranta giorni per deliberare.*

456. *I suoi eredi possono rinunziare al par di lei.*

457. *Le medesime regole sono applicabili puranche alla moglie degl'individui morti civilmente, ed a computare dal giorno in cui siasi incorso nella morte civile.*

458. *La moglie divorziata o separata personalmente non ha bisogno di fare inventario per rinunciare alla comunione.*

459. *Lo stesso avviene per la moglie separata di beni soltanto.*

460. *Nel caso di scioglimento della comunione per effetto della morte naturale o civile della moglie, i suoi eredi possono rinunciarvi, fra i termini e colle forme dalla legge prescritte alla moglie superstite.*

461. *I creditori della moglie possono impugnare la rinuncia da lei fatta in frode de' loro dritti, ed accettare in proprio nome la comunione sino alla concorrente quantità de' loro crediti.*

462. *È mai necessario a tal uopo ch'essi provino di averli la moglie voluto frodare, ovvero basta che essa abbia loro arrecato danno mediante la sua rinunzia? La legge deve intendersi in quest'ultimo senso.*

463. *I creditori particolari degli eredi della moglie possono similmente impugnare la rinunzia fatta dai loro debitori in danno dei proprii dritti.*

464. *Come si proceda allorchè la moglie che rinunciò in danno de' suoi creditori abbia stipulato di riprendere i beni da lei conferiti in caso di rinunzia.*

451. La moglie superstite che vuole conservare la facoltà di rinunziare alla comunione, deve entro tre mesi successivi alla morte del marito far procedere ad un fedele ed esatto inventario di tutti i beni della comunione, intesi o citati legittimamente gli eredi del marito.

Ella dee nel chiudersi l'inventario dichiarare che sia sincero e veridico, innanzi all'uffiziale pubblico che l'ha ricevuto; art. 1456 c. c. = *1421 ll. cc.*

452. La moglie, dice l'art. 1457 c. c. = *1422 ll. cc.*, nei tre mesi e quaranta giorni dopo la morte del marito, deve far la rinunzia nella cancelleria del tribunale di prima istanza del distretto, dove il marito aveva il domicilio: questo atto debbe inscriversi nel registro destinato a ricevere le rinunzie della eredità.

Ma questa disposizione deve intendersi nel senso che se l'inventario sia fatto prima di mesi tre, il termine di quaranta giorni accordato alla vedova per deliberare comincia a decorrere dal dì in cui si è compito l'inventario (art. 174 c. pr. = *268 ll.*

pr. civ.) ; ed in conseguenza in tal caso la vedova non ha tre mesi e quaranta giorni compiuti dalla morte del marito per fare la sua rinunzia.

453. La vedova può, secondo le circostanze, domandare al tribunale di prima istanza una proroga del termine prescritto col precedente articolo per la sua rinunzia : tale proroga, se ha luogo, si accorda , intesi o citati legittimamente gli eredi del marito ; art. 1458 c. c.=*1423 ll. cc.*

454. Dippiù, quando anche non abbia fatto la sua rinunzia nel termine sopra stabilito , non è privata della facoltà di rinunziare, allorchè non siasi ingerita nei beni, ed abbia fatto procedere all'inventario: può soltanto essere convenuta come vivente in comunione sino a che vi abbia rinunziato; e deve pagare le spese fatte contra di lei sino alla sua rinunzia.

Può ugualmente essere convenuta dopo la scadenza de' quaranta giorni successivi al compimento dell' inventario , qualora questo sia stato compito prima de' tre mesi ; art. 1459 c. c.=*1424 ll. cc.*

La vedova fa la sua rinunzia nella cancelleria del tribunale nel cui distretto siasi disciolta la comunione (1): essa è inscritta sul registro ordinato dall'art. 784 c. c. =*701 ll. cc.* , ed in conformità dell'art. 1457 c. c. =*1422 ll. cc.* , senza bisogno di altra formalità ; art. 997 c. pr.=*1073 ll. pr. civ.*

455. Morendo la vedova prima della scadenza de' tre mesi , senza che abbia fatto o compito l'in-

(1) Cioè nella cancelleria del tribunale nel cui distretto il marito era domiciliato in tempo di sua morte.

ventario, i suoi eredi avranno per farlo [illegible]erminarlo, un nuovo termine di tre mesi da contarsi dal giorno della morte della vedova; e dopo il compimento di esso, quello di giorni quaranta per deliberare; art. 1461 c. c.=*1426 ll. cc.*

Ed in questo inventario si troverà compreso quello dell'eredità della vedova stessa; e siccome essi hanno un termine di quaranta giorni computabili dal dì in cui fu compito l'inventario, questo termine servirà loro nel tempo stesso per deliberare sull'eredità della vedova e sulla comunione.

Se ella muore dopo compito l'inventario, e prima di aver assunto qualità, l'articolo dice che i suoi eredi avranno un nuovo termine di quaranta giorni dopo la di lei morte per deliberare; ma è chiaro che accordando loro soltanto un nuovo termine di quaranta giorni, si dispone supponendo che tutti i beni della vedova sieno stati compresi nell'inventario da lei fatto per quelli della comunione: allora si comprende perfettamente che il termine di quaranta giorni basta agli eredi della vedova per deliberare intorno a ciò che ad essi convenga fare riguardo alla sua eredità, parimenti che circa alla comunione. Ma può darsi che non siensi compresi tutti i beni della moglie nell'inventario da lei fatto per quelli della comunione; può darsi ancora che ne abbia acquistati dopo la morte del marito, o anche dopo essersi compito l'inventario, ed i suoi eredi hanno dritto di accettare col beneficio di esso la di lei eredità: a tal uopo

bisogna ad essi il termine comune per farne l' inventario, ed in conseguenza non possono essere costretti a risolversi circa alla comunione, fra quaranta giorni susseguenti alla morte della vedova; poichè con ciò sarebbe lo stesso che accettare la di lei eredità. Ed in effetti sarebbe un accettarla, o che rinunciassero alla comunione, o che l'accettassero; giacchè rinunciandovi, farebbero atto di proprietario circa all'eredità della vedova, la quale comprende i dritti che ella aveva nella comunione; ed accettandola, farebbero ugualmente atto di erede, poichè in questa sola qualità potrebbero accettarla: dunque hanno il termine usuale per fare l' inventario dell' eredità.

Taluni, come Delvincourt, dicono di non esser altro che il caso di una proroga di termine, qualora sieno pervenuti beni alla vedova dopo la morte del marito. In quanto a noi crediamo che i suoi eredi abbiano il termine ordinario dell' art. 795 c. c. = *712 ll. cc.*, poichè trattasi di una eredità; ma essi non avranno, tanto per la comunione che per l' eredità, se non un medesimo termine per deliberare, e che sarà di quaranta giorni dopo i tre mesi dal compimento dell' inventario, se sia stato fatto prima de' tre mesi.

456. Gli eredi della vedova possono del resto rinunciare alla comunione, nelle forme sopra stabilite; e gli art. 1458 e 1459 c. c. = *1423 e 1424 ll. cc.* sono loro applicabili; art. 1461 c. c. = *1426 ll. cc.*

457. Le disposizioni degli art. 1456 e seguenti sono applicabili alle mogli degl' individui morti civilmente, dal giorno in cui principiò la morte civile, art. 1462 c. c.

458. Purtuttavolta la moglie che ha fatto divórzio, o che è separata personalmente, non ha bisogno, per rinunciare alla comunione, di fare inventario: si reputa di aver rinunciato sol perchè non abbia accettato la comunione fra mesi tre e giorni quaranta dopo il divorzio o la separazione di beni deffinitamente pronunciata, purchè non abbia ottenuto una proroga; art. 1463 c. c.

Ella non si trova, come la vedova, in possesso delle cose che compongono la comunione, e l'inventario non può farsi da lei colla stessa facilità della vedova. Del resto può farlo eseguire, per vedere se le sia vantaggioso oppur no di accettare questa comunione.

459. Convien dire lo stesso della moglie separata di beni soltanto: essa neanche ha bisogno di fare inventario per poter rinunciare, e benchè l'art. 874 c. pr. = *952 ll. pr. civ.* dica che essa fa la sua rinuncia nella cancelleria del tribunale innanzi a cui pende la dimanda di separazione, nulladimeno questa rinuncia non è assolutamente indispensabile perchè la moglie sia rinunciante e non venga condannata alle spese come rattrovandosi in comunione, dopo i termini per fare inventario e deliberare, e sino alla rinuncia, come lo sarebbe la vedova: non si presume che costei abbia rinuncia-

to, ma si presume che la moglie separata di beni non voglia accettare una comunione in iscompiglio. Del resto è sempre più regolare di far la rinuncia.

460. Nel caso che la comunione si sciolga per effetto della morte della moglie, i suoi eredi possono rinunciarvi entro i termini e colle formalità che la legge prescrive alla moglie superstite art. 1466 c. c.

Ciò si applica pure al caso in cui la comunione si sciolga per la morte civile della moglie.

461. I creditori della moglie possono impugnare la rinunzia fatta da essa, o da' suoi eredi in frode de' loro crediti, ad accettare la comunione in nome proprio; art. 1464 c. c. Ma soltanto sino alla concorrente quantità de' loro crediti: e se vi fosse un dippiù nella parte della moglie, rimarrebbe al marito o suoi eredi.

Questo articolo non fa che applicare alla comunione la regola generale dell'art. 1167 c. c. = *1120 ll. cc.*

462. Ma bisogna forse che i creditori provino che la moglie rinunciando li volle frodare, o basta che stabiliscano di aver loro arrecato un danno? Noi siamo per quest' ultimo partito: secondo l'art. 788 c. c. = *705 ll. cc.*, i creditori di colui che rinunzia ad una eredità *in pregiudizio* de'loro dritti, possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in suo nome e vece, sino alla concorrente quantità de' loro crediti: non sono obbligati di provare che colla sua rinuncia li volle frodare,

ma basta che provino di aver loro arrecato pregiudizio; or perchè mai avverrebbe altrimenti nel caso di comunione? Non se ne vede la ragione; trattasi sempre di una rinuncia, di un atto formato dalla persona soltanto che ha rinunziato: non devesi distruggere l'opera di un'altra persona, nel qual caso la legge potè richiedere qualche cosa di più del semplice pregiudizio, la frode: ond'è che vediamo che in tutti i casi in cui trattasi di semplice rinunzia, essa si contenta del pregiudizio, per autorizzare i creditori di chi l'ha fatta, ad impugnarla. In questo modo, prescindendo dal caso preveduto nel citato art. 788, lo dichiara in materia di usufrutto con l'art. 622 c. c. = *547 ll. cc.*, ed in materia di sostituzione con l'art. 1055 c. c. = *1009 ll. cc.* La rinunzia fatta dalla moglie in danno de' suoi creditori, racchiude *dolus re ipsa.* Se la legge autorizzò i creditori di un erede che abbia rinunciato in danno de' loro dritti, ad impugnare la sua rinuncia; per una ragione almeno uguale dovette anche accordare questo dritto ai creditori della moglie che rinuncia, parimenti in loro pregiudizio, alla comunione la quale esiste tra lei e suo marito, poichè ella non è tenuta ai debiti oltre gli utili che le spettano, e non ha bisogno a tal uopo, come un erede, di dichiarare che accetta col beneficio dell'inventario, essendo bastante che siavi un valido e fedele inventario. E qualora si opponesse che poteva avere interesse a rinunciare, per isperimentare il ricupero dei beni da lei

conferiti, come lo aveva stipulato, risponderemmo che non sarebbe più questo il caso della quistione, giacchè essa non avrebbe allora rinunciato *in pregiudizio* de' suoi creditori. *V.* del resto ciocchè dicemmo sul caso di rinunzia all'eredità, nel tomo VI, n. 510 e seguenti, e su quello di rinunzia alla comunione, tomo VII n. 347 e seguente, e tomo X n. 578.

I creditori posteriori alla rinunzia non potrebbero impugnarla.

463. E quantunque l'art. 1464 c. c. parli soltanto dei creditori della moglie che abbia rinunziato, o i cui eredi abbiano rinunziato in frode dei loro dritti, purtuttavolta non è dubbioso che i creditori particolari di questi eredi abbiano ugualmente facoltà d' impugnare la rinuncia ch'essi avessero fatta eziandio in frode de'loro dritti, o anche semplicemente in loro pregiudizio: la ragione è assolutamente la stessa che pei creditori della moglie, poichè il dritto di costei divenne quello de'loro debitori; per cui questi ultimi possono accettare la comunione o rinunciarvi, o che la moglie sia premorta al marito, o che gli sia sopravvivuta.

464. Se la moglie abbia stipulato di riprendere i beni da lei conferiti qualora rinunciasse, ed ella o i suoi eredi rinuncino nondimeno in frode o in pregiudizio dei loro creditori, giacchè le cose da riprendersi vagliono molto meno della metà della comunione, dedotti i debiti, il marito o suoi eredi imputano sulla parte della moglie, per rilasciarlo

ai suoi creditori, il valor delle cose soggette a ricupero, e che essi abbandonano a questi ultimi, e loro pagano il di più, sino alla concorrente quantità de' crediti.

Si deducono anche precedentemente tutte le compensazioni di cui la moglie potesse trovarsi debitrice verso la comunione o verso il marito, nonchè i debiti di cui erano gravate le cose sottoposte a ricupero, e che furono soddisfatte dalla comunione.

§ III.°

Disposizione applicabile tanto alla moglie che accetta la comunione, quanto a quella che rinuncia.

SOMMARIO.

465. *Testo dell'at. 1465 c. c.*

466. *Come debba esso intendersi per ciocchè riguarda gli alimenti accordati alla moglie ed ai suoi domestici, a conto della comunione, durante i tre mesi per fare l'inventario, e di quaranta giorni per deliberare.*

467. *Non debbonsi gli alimenti ai figli della vedova nati da anteriore matrimonio.*

468. *Osservazioni sull'abitazione della moglie durante questi termini.*

469. *Le spese del lutto della moglie sono a carico degli eredi del marito, anche quando ella rinuncia alla comunione.*

465. « La vedova, dice l'art. 1465 c. c., tanto « accettando che rinunziando, ha diritto durante i tre « mesi e quaranta giorni che le sono concessi per

« fare l'inventario e per deliberare, di percepire
« dalle provvisioni esistenti, gli alimenti per sè e
« per i suoi eredi, ed in mancanza di queste, può
« supplirvi prendendo danaro ad imprestito a conto
« della massa comune, coll' obbligo però di farne
« un uso moderato.

« Essa non è tenuta ad alcuna pigione per avere
« abitato, durante questi termini, in una casa di-
« pendente dalla comunione o spettante agli eredi
« del marito; e se la casa che abitavano i coniugi
« al tempo dello scioglimento della comunione, era
« da essi posseduta per titolo di affitto, la moglie
« non sarà obbligata a contribuire, pendente gli
« stessi termini, pel pagamento della pigione, il
« quale sarà levato dalla massa. »

466. Ma per questa stessa ragione *vi contribuisce* se accetti la comunione; per cui la dicitura dell' articolo avrebbe potuto essere più esatta.

Nettampoco la moglie ha dritto necessariamente per tre mesi e quaranta giorni di percepire dalle provvisioni esistenti gli alimenti per sè e per i suoi domestici, o in mancanza di queste, per mezzo di compra e prendendo danaro ad imprestito a conto della massa comune; ma solo durante il termine dell'inventario ed i quaranta giorni per deliberare: donde segue che se l'inventario sia stato fatto e compito nel primo o nel secondo mese dopo la morte del marito, siccome il termine di quaranta giorni per deliberare comincia a decorrere dal dì in cui fu compito l'inventario, la moglie avrebbe

dritto ai suoi alimenti sino al termine di questi quaranta giorni soltanto, e lo stesso sarebbe per l'abitazione. È chiaro che queste parole *tre mesi e quaranta giorni* sono adoperate per indicar semplicemente i termini ordinarj per fare inventario e deliberare, secondo lo dimostrano quelle che immediatamente seguono, *che le sono concessi per fare inventario e deliberare*. Adunque l'idea dominante del legislatore fu soltanto di accordare gli alimenti e l'abitazione alla vedova in tutto il tempo occorrente per fare l'inventario e deliberare.

Stante ciò, se a motivo delle circostanze vi fosse luogo ad una proroga dei termini, la moglie avrebbe anche dritto agli alimenti ed all'abitazione durante questa proroga. Ciò deve soffrire tanto minor dubbio, in quanto che essa non può accordarsi se non contraddittoriamente cogli eredi del marito, o questi debitamente chiamati (art. 1458 c. c. = *1423 ll. cc.*); in conseguenza se non è necessaria, il giudice non l'accorderà. Facendo l'inventario ed amministrando la cosa comune, la moglie procede nell'interesse di tutti, ed è questo il principale motivo che le fece accordare il lieve favore di cui trattasi.

467. L'articolo non parla degli alimenti e dell'abitazione de' figli, e ne è motivo che per lo più essi sono nati dal matrimonio e trovansi eredi del loro padre. Ma se fossero figli del primo letto della vedova, i loro alimenti non sarebbero a conto della massa comune: la loro madre li sopporterebbe per

intero, tanto se accettasse la comunione, quanto se vi rinunciasse. Si farebbe una ripartizione delle spese. E se vi fossero figli di un primo matrimonio del marito, e figli di quello pocanzi disciolto, gli alimenti di questi ultimi neanche dovrebbero prendersi dalla massa comune: essi hanno la parte loro nella paterna eredità, ed avendo la madre l'usufrutto de' loro beni sino all'età di anni diciotto, o sino alla loro emancipazione, spetta a lei il sopportare personalmente le spese de' loro alimenti, dal giorno in cui si scioglie la comunione. I figli del primo letto non debbono essere obbligati di contribuire agli alimenti di quelli del secondo matrimonio.

468. Se la casa in cui abitavano i coniugi tenevasi dal marito a titolo di usufrutto, il quale cessò colla sua morte, o se la vedova sia stata costretta di uscir da quella che occupavano a titolo di affitto, per essere cessato il tempo per cui erasi convenuto o in conseguenza di congedo, essa non deve del pari sopportare personalmente, sino alla scadenza dei termini per fare inventario e deliberare, le spese dell' altro affitto che fu in obbligo di rinnovare, dovendo similmente prendersi dalla massa. Ma se la casa abitata dai coniugi al tempo della morte del marito appartenesse alla moglie medesima, costei non potrebbe pretendere dalla comunione una indennità per di lei abitazione durante questi termini; potrebbe soltanto dimandarla pel luogo occupato dalle cose della comunione sino alla divisione.

469. Le spese del lutto della moglie sono a carico degli eredi del marito. La quantità di tali spese si regola secondo le facoltà del marito. Sono dovute anche alla moglie che rinunzii alla comunione; art. 1481 c. c. = *1417 ll. cc.*

È uso di porre anche a carico degli eredi del marito le spese degli abiti di lutto de' domestici della moglie: ciò fa parte del costei lutto.

SEZIONE VII.

Della divisione della comunione dopo l' accettazione, e delle sue conseguenze.

SOMMARIO.

470. *Divisione della sezione.*

470. Dopo che la moglie o i suoi eredi hanno accettata la comunione, l'attivo si divide, ed il passivo si sopporta nel modo seguente; art. 1467 c. c.

§ I.°

Della divisione dell' attivo.

SOMMARIO.

471. *Formazione della massa divisibile.*

472. *Come si effettuino le collazioni che ciascun coniuge deve fare nella massa, e bilancio.*

473. *Ciocchè ciascun coniuge preleva sulla massa de' beni prima della divisione.*

474. Le prelevazioni della moglie si sperimentano prima di quelle del marito.

475. In caso d' insufficienza de' beni della comunione, si sperimentano su quelle del marito.

476. Le compensazioni dovute dalla comunione ai coniugi, o vice versa, producono interesse dal giorno dello scioglimento della comunione.

477. Ma i crediti personali di uno de' coniugi contro l' altro producono interessi non prima del giorno della dimanda giudiziale formata dopo lo scioglimento della comunione, almeno generalmente.

478. Fattesi le prelevazioni, la massa si divide per metà tra i coniugi e loro rappresentanti.

479. Se gli eredi della moglie sieno discordi, in modo che uno accetti la comunione, e l'altro vi rinuncii, la parte del rinunciante rimane al marito, il quale è tenuto verso di lui, o per la sua parte ereditaria, dei dritti che la moglie avrebbe potuto sperimentare rinunciando.

480. Quegli fra' coniugi che avrà distratto o occultato cose della comunione, sarà privato della sua porzione nelle medesime. Avvien lo stesso se sia uno degli eredi.

481. La divisione della comunione, per ciocchè riguarda le sue forme, l' incanto degl' immobili, quando vi sia luogo, gli effetti della divisione e la garantia delle quote, è sottoposta alle regole delle divisioni di eredità.

482. Le donazioni che uno de' coniugi abbia fatto all'altro non si eseguono se non sulla parte del donante nella comunione, e sopra i suoi beni particolari, eccetto dichiarazione in contrario.

471. Si compone da prima la massa divisibile, ed a tal uopo i coniugi o loro eredi conferiscono alla massa de' beni esistenti tuttociò di cui son debitori verso la comunione, a titolo di compensazione o d' indennità, secondo le regole precedentemente esposte; art. 1468 c. c.

Ciascun coniuge o suo erede conferisce ugualmente le somme che si sono levate dalla comunione, o il valore de' beni che il coniuge ha preso da essa per dotare una figlia di altro letto, o per dotare a conto proprio la figlia comune; art. 1469 c. c.

472. Del resto queste collazioni si fanno nella pratica col prendere tanto di meno, giacchè ordinariamente il coniuge che ne è debitore non ha il danaro necessario per effettuarle in ispecie : è questo un conto da farsi , e che si fa così : Dopo di avere in primo luogo determinato , articolo per articolo , ciocchè è dovuto puranche al coniuge debitore della collazione , pel prezzo de' suoi immobili alienati durante la comunione , e di cui non siasi fatto il rinvestimento , e per le indennità che possono essergli dovute per altre cause , si stabilisce il bilancio. Si fa lo stesso rispetto all'altro coniuge , e si stabilisce una compensazione sino alla concorrenza della minor somma , ed il coniuge che le doveva preleva sulla massa una somma uguale a quella di cui il consorte rimane debitore. Se uno de' coniugi , in vece di essere debitore verso la comunione , sia creditore , secondo il bilancio del conto che lo concerne personalmente , preleva sulla massa una somma simile a quella di cui è creditore , più una somma uguale a quella di cui l'altro coniuge o il suo rappresentante rimane debitore. Se entrambi sieno creditori , dedotto ciò che dovevano alla comunione , si fa pure una compensazione sino alla concorrenza della minor somma , ed il coniuge in favor del quale è il bilancio preleva similmente sulla comunione una somma uguale a quella che gli rimane dovuta. Del resto si può liquidare il conto come meglio gli piaccia, ma osservando le seguenti regole :

*

473. Ciascun coniuge o il suo erede prededuce dalla massa de' beni:

1.° I suoi proprii beni non conferiti nella comunione, se esistono in natura, o quelli che sono stati acquistati in loro surrogazione.

2.° Il prezzo de' suoi immobili alienati durante la comunione, che non sia stato rinvestito.

3.° Le compensazioni o indennizzazioni che gli sono dovute dalla comunione; art. 1470 c. c.

474. Le prededuzioni della moglie e de'suoi eredi si fanno prima di quelle del marito.

Si fanno riguardo ai beni che più non esistono in natura, primieramente sul danaro, quindi sugli effetti mobili, ed in sussidio sopra gli stabili della comunione: in quest'ultimo caso la scelta degl'immobili spetta alla moglie ed ai suoi eredi; articolo 1471 c. c.

Gl'immobili prelevati dalla moglie o suoi rappresentanti vengono stimati per mezzo di periti, nè la moglie avrebbe dritto di pretendere che debbano esserle rilasciati pel prezzo soltanto che costarono; come in senso inverso il marito non potrebbe pretendere che ella debba riceverli a tenore del prezzo con cui furono acquistati, nel caso in cui valessero meno allora: bisogna attenersi al valore attuale.

475. In caso d'insufficienza dei beni della comunione per somministrare alle prelevazioni della moglie o de' suoi eredi, i medesimi esercitano i loro ricuperi sui beni proprj del marito; invece che il marito non può esercitare i suoi se non sui beni

della comunione; art. 1472 c. c. Il solo marito aveva l'amministrazione della comunione: adunque egli non potè gravare i beni della moglie; mentrechè la moglie, per la stessa ragione ch'è creditrice della comunione, è creditrice del marito.

476. I rinvestimenti e le compensazioni cui è tenuta la comunione verso gli sposi, e le compensazioni ed indennità che questi devono alla comunione, producono *ipso jure* gl'interessi dal giorno dello scioglimento della comunione stessa; articolo 1473 c. c.

477. In vece che i crediti personali che i coniugi possono proporre l'uno contro dell'altro, non producono interesse che dal giorno della domanda giudiziale (art. 1479 c. c.), formata dopo lo scioglimento della comunione.

La ragione di differenza dipende dacchè la comunione è uno di quei contratti detti *bonæ fidei*, nei quali gl' interessi generalmente corrono di pieno dritto. In verità il coniuge non ha dritto agl'interessi dal giorno in cui divenne creditore della comunione, e non deve gl'interessi dal giorno in cui divenne debitore verso di essa; ma semplice n'è il motivo, cioè che nel primo caso essi sarebbero caduti nella comunione (art. 1401—2 c. c.); e nel secondo sarebbero stati a suo carico (art. 1409 c. c.): adunque vi è stata confusione finchè è durata la comunione.

Ma i crediti di uno de' coniugi contra l'altro rimangono nei termini del dritto comune: or per

dritto comune, nelle obbligazioni che si limitano al pagamento di una certa somma gl'interessi non son dovuti se non dal giorno della dimanda giudiziale: questa regola soffre eccezione soltanto nei casi in cui la legge li fa correre di pieno dritto; art. 1153 c. c. = *1107 ll. cc.*

Circa questi crediti di un coniuge contra l'altro, l'art. 1478 c. c. dispone: « Compita la divisione, « se uno de' coniugi è creditore particolare dell'al- « tro, come nel caso in cui il prezzo di una pro- « prietà fosse stato convertito nel pagamento di un « debito particolare dell'altro coniuge, o per tutt'al- « tra causa, egli agisce per tal credito sulla parte « pervenuta a questo dalla comunione o sopra i suoi « beni particolari. » Bisogna puranche riguardare come compresi fra i crediti particolari di un coniuge contra l'altro, le somme che gli son dovute per effetto della liquidazione della comunione e del conto liquidato fra essi, poichè non avvi più comunione, e niuna disposizione del Codice fa parola degl'interessi di queste somme; possono esservene puranche anteriori al matrimonio: come quando un coniuge avea venduto un immobile all'altro, e stipulato che il prezzo ancor dovuto al tempo del matrimonio non cadrebbe nella comunione, ma gli rimarrebbe proprio; o allorchè gli aveva dato una somma a mutuo, ed abbia fatto una simile stipulazione; o allorchè un tutore sposi la sua pupilla, la quale abbia pure stipulato proprio ciocchè erale dovuto in ragione della tutela, *actio tutelæ*. Se dicasi che

la somma dovuta è pure entrata nella comunione, salvo la compensazione dovuta al coniuge, gl'interessi correranno a favore di costui dal giorno dello scioglimento della comunione, in conformità dell'art. 1473 c. c.; ma qualora si dichiari che il coniuge abbia realmente conservato il suo credito, gl'interessi di ciò ch'è dovuo alla moglie in ragione della tutela correranno ugualmente dal dì in cui si è sciolta la comunione, attesochè corrono di pieno dritto a vantaggio del minore (art. 474 c. c. = *397 ll. cc.*), e non vi è stata novazione: i coniugi per riguardo a questo credito sarebbero nella medesima posizione in cui erano prima del matrimonio; e lo stesso avverrebbe del prezzo della vendita dell'immobile, nel caso in cui gl'interessi si fossero stipulati, o la cosa producesse frutti o altri proventi, giacchè in quest'ultima ipotesi gl'interessi corrono di pieno dritto (art. 1652 c. c. = *1498 ll. cc.*); ma nel caso di mutuo, essi non correvano se non dal giorno della dimanda giudiziale, uniformemente all' art. 1479 c. c. A parer nostro, devesi dire che il coniuge conservò il suo credito; che non vi fu nè confusione nella comunione, giacchè la somma non doveva esser pagata durante la comunione, nè prescrizione: i due coniugi sono rimasti a tal riguardo tra loro nella medesima posizione in cui erano prima del matrimonio.

478. Fatte da entrambi i coniugi tutte le prelevazioni sulla massa, il rimanente si divide per metà tra ciascuno di essi o fra quelli che li rappresentano art. 1474 c. c.

479. Se gli eredi della moglie sono discordi, in modo che l'uno abbia accettato la comunione cui l'altro ha rinunziato, quegli che l'ha accettata non può prendere sui beni cadenti nella porzione della moglie, che la sua quota ereditaria (1) nella detta porzione.

Il di più rimane al marito il quale resta obbligato verso l'erede rinunciante, per quei dritti che la moglie avrebbe potuto sperimentare in caso di rinuncia; ma soltanto fino alla concorrenza della porzione ereditaria del rinunciante; art. 1475 c. c.

Quindi il dritto di accrescere che ha luogo fra gli eredi per ciocchè riguarda la successione (art. 786 c. c. = *703 ll. cc.*), non ha luogo per ciocchè riguarda la comunione. Ma è chiaro che la porzione che avrebbe potuto avere nella comunione l'idoneo a succedere il quale abbia rinunciato all'eredità della moglie, si è accresciuta a quella degl'idonei a succedere che si son qualificati eredi, poichè costoro sono gli eredi, ed i soli eredi che abbia lasciato la moglie; art. 787 c. c. = *704 ll. cc.*

Il dritto di accrescere in materia di successione ha per base la necessità, facendo d'uopo che il defunto sia rappresentato in totalità; ma il dritto della

---

(1) L'articolo dice *quota virile ed ereditaria*, ma questa parola *virile* è inutile. Del resto porzione *virile* non è sinonima di porzione *ereditaria*: a cagion d'esempio, un padre che succede ad un suo figlio con due altri figli, non ha il terzo de' beni, il che farebbe una porzione virile nella specie; ma ha soltanto il quarto, ch'è la sua porzione ereditaria.

moglie sulla comunione è una specie di credito: or dacchè uno degli eredi del creditore rinunciasse alla sua parte in tale credito, non sarebbe questa una ragione perchè il coerede potesse dimandare al debitore al di là della sua. Se la moglie avesse avuto una porzione in qualunque altra società, la rinuncia di uno de' suoi eredi a dimandare la di lui porzione in questa società non avrebbe dato agli altri il dritto di domandare oltre la loro porzione ereditaria. In somma la parte del rinunciante nella comunione rimane al marito piuttosto per non decrescimento, *jure non decrescendi*, che per dritto di accrescere, *jure accrescendi*.

Se gli eredi dividono l'eredità con legatari a titolo universale di una quota parte de' beni, non avvi dubbio per l'applicazione dell'art. 1475 c. c.: i legatari sono *loco heredum* circa ai dritti ch' essi hanno nella comunione. Ma non avvien perfettamente lo stesso quando si tratti di un legato di mobili o d'immobili, o di parte degli uni o degli altri, il che forma pure legati a titolo universale; art. 1010 c. c.=*964 ll. cc.* In effetti in quale proporzione la parte del legatario che rinuncia alla comunione rimarrà mai al marito? Primieramente il legatario di tutti i mobili consegue tutti quei mobili che la moglie avrebbe avuto nella comunione, se la divisione fosse stata fatta con lei; e se vi sieno soltanto mobili, spetta a lui solo lo scegliere per riguardo alla comunione. Stante ciò, se rinuncii, il marito ritiene tutta la comunione e rimane debitore verso di lui dei ricu-

peri che la moglie avrebbe potuto esercitare rinunciando. Se sia legatario della metà de' mobili, e rinuncii alla comunione, si applica l'articolo per ciocchè lo riguarda. Qualora vi sieno immobili, si fa la divisione, come se non avesse rinunciato : la porzione dei mobili ch'egli avrebbe avuta rimane al marito, e quella d'immobili appartiene agli eredi della moglie; e sperimenta contra il marito i ricuperi ai quali avrebbe avuto dritto la moglie rinunciando, nella proporzione del valore dei mobili ch'egli avrebbe avuto a tenore della divisione, proporzionatamente al valore del resto dei beni, dedotta la parte contributiva dei debiti della moglie, che costei sarebbe stato in obbligo di beneficare al marito riprendendo i beni da lei conferiti.

480. Quel coniuge che abbia distratto o nascosto cose della comunione, è privato della sua porzione nelle medesime; art. 1477 c. c. È punito colla pena del taglione: voleva privare gli altri della parte loro nelle cose, è privato della sua.

Se la distrazione siasi commessa da un erede soltanto della moglie, egli è il solo che vien privato della sua porzione nelle cose sottratte, poichè gli altri non debbono soffrire per effetto della sua colpa: e questa porzione non rimane unicamente ai suoi coeredi, giacchè il marito è stato anche esposto al pericolo di esser privato della sua; ma deve dividersi per metà tra il marito ed i coeredi, i quali si divideranno poscia la loro.

481. La divisione della comunione, per tuttociò

che riguarda le sue forme, l' incanto degl' immobili, quando siavi luogo, gli effetti della divisione, la garantia che risulta, ed i pareggiamenti delle quote, è sottoposta a tutte le regole stabilite nel titolo *delle Successioni*, per le divisioni tra coeredi; art. 1476 c. c.

In conseguenza la divisione è dichiarativa e non attributiva di proprietà: ha essa un effetto retroattivo (art. 883 c. c. = *803 ll. cc.*), facendo supporre che ciascuno de' coniugi sia divenuto proprietario delle cose cadute nella sua porzione, dal giorno in cui entrarono in comunione, dal momento nel quale addivennero comuni ai coniugi; parimenti che ciascun erede si reputa divenuto fin dalla morte del defunto, il solo proprietario delle cose a lui pervenute, cioè dall' istante che si trovò in comunione circa alla successione coi suoi eredi: donde segue che se i creditori personali di uno de' coniugi abbiano preso iscrizione ipotecaria sopra i beni della comunione nell' intervallo dal suo scioglimento alla divisione, esse sono inefficaci per riguardo al consorte nella cui porzione caddero gl' immobili che ne vennero gravati.

In conseguenza ancora, quel coniuge a cui siasi attribuito un pareggiamento di quota, o che sia creditore di una porzione del prezzo di stabili aggiudicati per incanto al suo consorte, ha il privilegio dell' art. 2103—3 c. c. = *1972 ll. cc.*, purchè prenda iscrizione entro il termine stabilito dall' art. 2109 c. c. = *1995 ll. cc.*, cioè fra sessanta

giorni susseguenti alla divisione o aggiudicazione per incanto; altrimenti non ha più che una semplice ipoteca, in conformità dell'art. 2113 c. c. = *1999 ll. cc.* Avvien lo stesso per la garantia delle quote; ma circa al privilegio per questa garantia, *V.* ciocchè dicemmo nel tomo VII, n.° 547 e seguenti, parlando della garantia fra coeredi.

482. Le donazioni che uno de' coniugi avesse fatte all'altro, non si eseguiscono che sulla parte che ha il donante nella comunione, e sopra i suoi beni particolari; art. 1480 c. c.

Quindi le donazioni non si eseguiscono mediante semplici prelevazioni sulla massa comune, ma sulla parte del coniuge, e sopra i suoi beni personali; e ciò si applica ai legati fatti dal coniuge al suo consorte, parimenti che alle donazioni tra vivi che potè fargli col contratto nuziale, o durante il matrimonio. Stante ciò, se la moglie sia quella che abbia rinunciato, ed ella o i suoi eredi rinuncino alla comunione, le donazioni si eseguono unicamente sopra i suoi beni particolari. Ma la disposizione del Codice a tal riguardo non è altro che una interpetrazione di volontà del coniuge donante: donde bisogna desumere la conseguenza che se abbia chiaramente manifestato la sua intenzione nell'atto, che le donazioni o i legati si eseguissero mediante semplice prelevazione sulla comunione, dovranno in questo modo esserlo; talmentechè se abbia donato la moglie, ed ella o i suoi eredi rinuncino alla comunione, le donazioni col fatto saranno inefficaci. Ma

forse esse indussero la moglie o i suoi eredi a rinunciare.

§ II.°

Del passivo della comunione, e della contribuzione ai debiti da parte della moglie o suoi eredi, che abbiano accettato la comunione.

SOMMARIO.

483. *In generale i debiti della comunione si sopportano per metà da ciascuno de' coniugi; diverse spese che fanno parte di questi debiti.*

484. *Altre spese che sono comunemente poste anche a carico della massa.*

485. *Per maggior chiarezza, si considerano qui i debiti e per riguardo alla moglie o suoi eredi, ed in quanto al marito e suoi rappresentanti.*

486. *Circa alla moglie, essa è tenuta dei debiti della comunione per metà, ed inoltre sino alla concorrenza soltanto degli utili ad essa spettanti, purchè vi sia stato un valido e fedele inventario, e rendendo conto di ciocchè le è pervenuto dalla comunione.*

487. *Essa deduce anche ciocchè le è dovuto a titolo di ricupero o di propria spettanza, ovvero di compensazione o d' indennità.*

488. *Per valersi del beneficio di essere tenuta de' debiti soltanto sino alla concorrenza degli utili a lei spettanti, non ha bisogno di dichiarare in un atto qualunque, come un erede per riguardo alla successione devolutagli, ch'essa intende accettare la comunione ma col beneficio dell' inventario.*

489. *Nettampoco è in obbligo di vendere i beni secondo le formalità prescritte all' erede beneficiato: come faccia uso del privilegio che l' è concesso.*

490. *Se non vi sieno opposizioni formate dai creditori della comunione, essa li paga a misura che si presentino, e quelli che sono stati soddisfatti non possono essere poscia costretti di restituire ad altri meno diligenti.*

491. *La moglie può essere convenuta per tutti i debiti da essa*

personalmente contratti, sia prima sia durante il matrimonio, salvo il suo regresso contra il marito o di lui eredi.

492. *La moglie che abbia pagato oltre la sua parte in un debito della comunione, non può sperimentare alcuna ripetizione contra il creditore, ammenochè la quietanza non esprima che quanto fu da essa pagato era per la parte sua.*

493. *In generale il marito può essere convenuto per gl'interi debiti della comunione, salvo il suo regresso contro la moglie o di lei eredi, per ciò ch'essi ne debbono sopportare.*

494. *Debiti della moglie pei quali il marito non può essere convenuto in parte alcuna.*

495. *E dopo lo scioglimento della comunione, accettata dalla moglie o suoi eredi, egli può essere convenuto pei debiti ch' erano in origine debiti della moglie, e che sono caduti a peso della comunione, ma soltanto per metà de' detti debiti.*

496. *Ciò si applica pure ai debiti della moglie riguardanti i suoi beni proprj, contratti prima del matrimonio, salvo il regresso.*

497. *Il coniuge convenuto ipotecariamente per un immobile a lui spettato nella divisione, a motivo di un debito della comunione, ha il suo regresso come di dritto contra l'altro coniuge, o di lui eredi.*

498. *Adunque la moglie può eziandio esser convenuta ipotecariamente nella porzione di stabili spettatale per effetto della divisione, anche per debiti dal marito contratti prima del matrimonio, e la cui ipoteca estendevasi sui beni futuri.*

499. *Ma i debiti particolari della moglie non possono gravar d'ipoteca la porzione di acquisti spettata al marito.*

500. *Che mai debba fare la moglie convenuta ipotecariamente per un debito della comunione sugli stabili caduti nella sua quota.*

501. *Se ella avesse pagato creditori preferibili a quello che la conviene ipotecariamente, verrebbe surrogata in loro vece: conseguenze.*

502. *Ma se quelli da essa pagati fossero inferiori in ordine d'ipoteca, o semplicemente chirografarj, il creditore ipotecario non avrebbe alcun riguardo a tali pagamenti, salvo alla moglie il suo regresso contra il marito o di lui eredi.*

503. *Confutazione di un parere di Pothier, che non è di accordo con sè stesso.*

504. *Casi diversi da quello preveduto dal Codice, in cui uno dei coniugi può essere convenuto ipotecariamente sugl' immobili a lui*

spettati con la divisione della comunione, e risoluzione su questi casi.

505. *I coniugi possono stabilire come meglio lor piaccia il pagamento de' debiti della comunione; ma le loro convenzioni a tal riguardo non arrecano alcun pregiudizio ai dritti de' creditori.*

506. *Le regole concernenti i coniugi si applicano ai loro eredi; i quali hanno i medesimi dritti e le medesime obbligazioni.*

483. In generale i debiti della comunione sono a carico per metà di ciascun coniuge, e de' suoi eredi; art. 1482 c. c.

Le spese per l'apposizione de' sigilli, inventarii, vendita di effetti mobili, liquidazione, licitazione e divisione, fanno parte di questi debiti; *ibid.*

484. Le spese degl'incidenti che possono insorgere in occasione dell'apposizione de' sigilli o dell'inventario, o dell'amministrazione provvisionale dei beni comuni, sono ordinariamente posti anche a carico della comunione; ma se l'incidente siasi elevato per solo cavillo, le spese da esso prodotte debbono essere a carico personale della parte rimasta succumbente.

Lo stesso ha luogo per le spese fatte in tempo della liquidazione o della divisione a motivo di una pretensione mal fondata di uno de' coniugi per ottenere una compensazione sulla comunione, o perchè il coniuge conferisse alla massa una cosa di cui non doveva la collazione: è questo del rimanente un punto rimesso alla prudenza del magistrato il quale, a seconda delle circostanze, può scorgervi spese fatte per ottenere la liquidazione o spese frustanee,

a misura che la pretensione sembrasse più o meno fondata.

485. Per presentare un quadro compiuto del modo con cui ciascun coniuge è incaricato de' debiti, sia rispetto al consorte o di lui eredi, sia rispetto ai creditori, convien considerare questi debiti ed in quanto alla moglie o di lei eredi, ed in quanto al marito o di lui rappresentanti.

Ragioneremo supponendo che la moglie o di lei eredi abbiano accettato la comunione.

ART. I.°

Dei debiti considerati in quanto alla moglie o di lei eredi.

486. Circa alla moglie o di lei eredi, bisogna distinguere tra il caso in cui ella sia tenuta di un debito come trovandosi in comunione di beni, senza essere personalmente obbligata, ed il caso contrario. Vero è che tale distinzione non è necessaria per vedere sino a che si estenda la sua obbligazione riguardo al marito o di lui eredi, giacchè rispetto ad essi è sempre tenuta sino alla concorrenza degli utili a lei spettanti, tranne se il debito riguardasse un suo fondo proprio; ma è necessaria per rispetto al creditore, ammettendo pur tuttavolta che egli proceda contro la moglie per via di semplice azione personale e non ipotecariamente.

Quindi, allorchè la moglie la quale abbia accet-

tato la comunione non sia tenuta di un debito se non come rattrovandosi in comunione di beni, n'è gravata solo per metà, tanto riguardo ai creditori, quanto riguardo a suo marito o di lui eredi, e soltanto ancora sino alla concorrenza degli utili a lei spettanti, purchè vi sia stato un valido e fedele inventario, e rendendo conto tanto di ciò ch'è compreso nell'inventario stesso, quanto di ciò che l'è pervenuto dalla divisione; art. 1483 c. c.

È questo un beneficio che la legge credè di dover accordare alla moglie, stante che il solo marito amministra la comunione, e non sembrò giusto ch'egli potesse obbligare sua moglie oltre gli utili ch'ella ne ricavasse. « Il marito, diceva l'art. « 228 della consuetudine di Parigi, non può ob- « bligare sua moglie per mezzo di contratto e scrit- « tura fatta prima del matrimonio o nel corso di « esso, senza di lei consenso, se non sino alla con- « correnza di ciò ch'ella o i di lei eredi ricavano « dalla comunione; basta nondimeno che dopo la « morte di uno de' coniugi sia fatto fedele inventa- « rio, e non esista nè frode nè colpa da parte della « moglie o di lei eredi. »

Questa disposizione, che si ritrovava nell'art. 187 della consuetudine di Orleans, è il tipo dell'art. 1483 c. c. del nostro Codice il quale stante ciò deve intendersi come s'intendevano quelle delle consuetudini.

487. La moglie deduce anche dalle cose che abbandona ai creditori, l'importare delle indennità che

le son dovute dalla comunione per prezzo de' suoi stabili alienati durante il matrimonio, ed il cui rinvestimento non siasi fatto, o per altra causa, attesochè in tal modo non ritrae effettivamente dalla comunione, nella sua qualità di moglie in comunione, se non ciò che non avrebbe dritto di ritrarre rinunciando; per cui preleva queste cose prima della divisione; art. 1470 c. c. Soltanto la sua parte nella massa divisibile, e così ridotta, è essa obbligata di abbandonare ai creditori, per liberarsi verso di loro della sua porzione nei debiti di cui era tenuta unicamente nella sua qualità di moglie in comunione.

488. E per valersi di questo beneficio, non ha bisogno, come oggidì un erede per poter far uso del beneficio dell'inventario (art. 793 c. c. = *710 ll. cc.*), di fare nella cancelleria la dichiarazione ch'essa intende accettare la comunione, ma col beneficio dell'inventario; nè tampoco ha bisogno di fare tale dichiarazione nell'inventario: questo beneficio è inerente alla sua qualità di moglie in comunione, con la sola condizione che siavi stato valido e fedele inventario, e rendendo conto tanto di ciò che nel medesimo si contiene, quanto di ciò che l'è pervenuto dalla divisione (art. 1483 c. c.), cioè rendendo conto di ciò che l' è spettato nella divisione, fatta in virtù di un fedele ed esatto inventario dei beni della comunione.

489. Un'altra differenza tra il beneficio attribuito alla moglie in comunione dall'art. 1483, ed il beneficio dell'inventario accordato agli eredi, si è che la

moglie non avrebbe perduto dritto a quello che l'è accordato, sol perchè dopo essersi fatto un valido e fedele inventario, avesse disposto delle cose cadute nella sua porzione, senza osservare le formalità prescritte agli eredi beneficiati per la vendita dei beni ereditari, mobili o immobili; mentrechè l'erede avrebbe perduto dritto al beneficio dell'inventario se vendesse i mobili o gl'immobili dell'eredità senz'adempiere a queste formalità; art. 988 e 989 c. pr. = *1064 e 1065 ll. pr. civ.* In qualunque epoca la moglie sia convenuta da un creditore, verso il quale è tenuta sol come in comunione di beni, si libererà dalla di lui azione, rendendogli conto di ciocchè le rimane dei beni della comunione, dedotte le somme pagate a' creditori più diligenti, e rendendogli conto puranche del prodotto de' beni alienati, secondo ciò che siamo per ispiegare. Ed in vero non si può richiedere da una moglie in comunione di beni che essa sia in obbligo di conservare ciocchè l'è spettato nella divisione, finchè i creditori saranno tutti soddisfatti, mentre possono esservi taluni fra essi i cui crediti fossero a scadenze assai lontane, ed anche ignote; e la legge non le impose di non vendere se non osservando le formalità prescritte all'erede beneficiato.

Ecco del resto come Pothier (n. 747) spiega il modo onde la moglie può valersi del beneficio di cui trattasi, e le sue risoluzioni a tal riguardo sono in generale esenti da ogni controversia.

*

« La moglie deve porre in introito tutte le cose
« della comunione che ha avuto nella divisione,
« tanto per la parte sua che a titolo di precapienza.
« Allorchè si tratti di mobili, deve rimanerne gravata
« secondo la stima fattane coll'inventario; e non sa-
« rebbe ammessa ad abbandonarli in ispecie dopo
« di averli usati. Se trattisi d'immobili, deve gra-
« varsene secondo la stima che n'è stata fatta colla
« divisione, purchè meglio non le piaccia di ab-
« bandonarli in ispecie, tenendo conto in questo
« caso dei deterioramenti avvenuti per fatto suo.

« Deve anche render conto dei frutti da lei rac-
« colti per ciocchè ne rimane, compensati, sino alla
« debita concorrenza di essi, gl'interessi delle somme
« da lei pagate tanto a terze persone che a sè me-
« desima, in estinzione dei debiti della comunione.

« Allorchè siasi trovata creditrice della comu-
« nione di una somma pei suoi ricuperi, dedotto
« tuttociò che doveva da parte sua alla comunio-
« ne, non è obbligata di porre in introito ciocchè
« essa ha prelevato sui beni della comunione per
« pagarsi di questa somma; imperciocchè con tale
« prelevazione essa non fece altro se non pagarsi
« di ciò ch'erale dovuto, e non può dirsi che la
« medesima sia qualche cosa con cui ella profitta
« dei beni della comunione.

« Al contrario quando siasi trovata debitrice di
« una certa somma verso la comunione, dedotto
« tuttociò ch'erale dovuto, e questa somma le sia
« stata già pagata sulla sua parte nella divisione,

« viene essa posta a carico nel dare, poichè la sua
« liberazione da questa somma è qualche cosa che
« ha ritratto dalla comunione.

« Si computa anche nel suo dare la metà di ciò
« che durante il matrimonio si è preso dalla massa
« della comunione per dotare le figlie comuni, al-
« lorchè le abbia dotate congiuntamente con suo
« marito, giacchè si reputa che abbia preso per
« suo conto personale la metà delle doti e tratto
« dalla comunione la metà di ciò che servì a som-
« ministrarle; per cui anche in caso di rinuncia
« alla comunione, sarebbe in obbligo di tenerne
« conto al marito, o ai suoi eredi, e di dedurre
« in conseguenza questa metà sulla restituzione che
« le fosse fatta de' suoi beni proprii e delle cose da
« lei conferite (1).

« Ma devesi porre nell'avere della moglie ciò
« ch'essa abbia pagato per parte sua nelle spese di
« apposizione di sigilli, d'inventario, di liquidazione
« e divisione; giacchè ha ella profittato dei beni
« della comunione col dedurre prima queste spese.

« Devesi puranche ammettere in suo favore ciò
« che abbia pagato ad altri creditori i quali sieno
« stati più vigilanti in farsi pagare di quello dal
« quale è convenuta; e monta poco che questi cre-
« ditori fossero anteriori o posteriori a quello che
« attualmente procede contra di lei.

« Deduce ancora, come poc'anzi abbiam detto,
« ciò che l'era dovuto dalla comunione.

(1) *V.* di sopra, n. 285 e seguenti.

« Ed infine le spese del conto ch' è obbligata « di dare a quelli che la convengono. »

Fatte tutte queste deduzioni, essa abbandona ai creditori quei beni della comunione che le rimangono, e dev'essere liberata dalla dimanda pel rimanente; ed a parer nostro, se non abbia indugiato ad offrir loro il suo conto, le spese di procedura non vengono sopportate da lei, ma s'imputano sopra ciò che rimane dovendo. Nel caso contrario, dev'essere gravata personalmente delle spese a cui il suo ritardo diè luogo.

Pothier (n. 745) dice puranche che l'inventario è rigorosamente prescritto sol per riguardo ai creditori; che non è esso assolutamente indispensabile perchè gli eredi della moglie possano godere di tal privilegio rispetto al marito, giacchè la divisione fattasi dei beni, sì mobili che immobili, può giustificare, al pari di un inventario, ciocchè essi ritrassero dalla comunione, ed è questa una pruova irrefragabile da parte del marito, poichè risulta da un atto in cui egli intervenne. Ciò sembra a noi incontrastabile, malgrado le generiche parole dell'art. 1483 c. c.

Ma vi è un punto su cui crediamo che debbasi modificare una delle opinioni di quell'autore: egli dice che la moglie rimane gravata degli stabili caduti nella sua porzione, secondo la stima fattane colla divisione, se meglio non le piaccia di abbandonarli in ispecie, ponendo a calcolo in questo caso i deterioramenti avvenuti per fatto suo. Adunque

le lascia con ciò la facoltà di liberarsi dall'azione de' creditori abbandonando quest'immobili secondo la stima fattane. Noi crediamo che se gli abbia venduti, senza opposizione da parte de'creditori, sarà in effetti esente dalle loro azioni col pagamento che loro farà della stima di questi medesimi stabili, nel modo che venne fatta nell'atto di divisione, ma parimenti crediamo che se mai si trovino ancora in mano sua, non possa ritenerli offrendo soltanto questa stima; giacchè i creditori non furono chiamati nell'apprezzo che se ne fece, e che può essersi fatto inferiormente al valore effettivo de'beni. L'art. 1483 c. c. perchè la moglie goda del privilegio che ammette in di lei favore, richiede che essa renda conto sì di quanto si contiene nell'inventario, che di quanto l'è spettato nella divisione: essa deve adunque restituire i beni stessi, allorchè li possegga ancora, affinchè i creditori possano riceverne un prezzo superiore a quello della stima, se competa. E se gli abbia venduti malgrado che il tale o tal altro creditore siasi opposto, sarebbe risponsabile verso di lui della perdita che gli cagionasse con tal fatto, e che consistesse nella differenza che potrebbe esservi tra la stima contenuta nell'atto di divisione ed il valore effettivo secondo una stima in contraddittorio con questo creditore. Ed anche nel caso in cui gli avesse venduti senza opposizione da parte de' creditori, dovrebbe loro porre a calcolo il prezzo ritrattone più della stima, poichè tale eccesso le provviene anche dalla comunione; quantunque dovesse altronde bo-

nificare la stima espressa nell'atto di divisione, nel caso in cui pretendesse di averli venduti meno: doveva chiamare i creditori alla vendita tostochè voleva vendere inferiormente alla stima.

Non diremmo lo stesso riguardo ai mobili; ella ne rimarrebbe semplicemente gravata secondo la loro stima, e sarebbero periti per lei, se vi fosse stata perdita, anche per caso fortuito, attesochè la stima de' mobili pone in generale le cose a rischio di colui al quale sono conseguate (art. 868, 950, 1551, 1565, 1883 e 1566 c. c.=*787, 874, 1364, 1378, 1755 e 1379 ll. cc.*, insiem combinati): donde segue che se abbiano acquistato maggior valore, deve questo andare a beneficio della moglie, giusta la regola *quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.*

Al contrario se mai una casa spettata alla moglie siasi incendiata senza colpa sua, la moglie non sarebbe in obbligo di bonificarne il valore ai creditori per potersi valere del beneficio dell'art. 1483.

Nondimeno i creditori possono pegnorare i mobili toccati alla moglie, e costei allora non può più venderli liberamente senza pagar la sua metà nei debiti.

Del resto ciocchè i creditori han ritratto meno dalla moglie per la sua metà nei debiti di cui è tenuta sol come in comunione di beni, possono ripeterlo dal marito o di lui eredi. E *vice versa* ciocchè la moglie avesse pagato oltre gli utili a lei spettanti, può ella ripeterlo dal marito o di lui rap-

presentanti, anche nel caso in cui fosse obbligata personalmente, purchè il debito non riguardasse i di lei beni proprj; giacchè ella è tenuta del pari a loro riguardo solo sino alla concorrenza de' suoi utili, anche circa ai debiti che sono andati per parte sua a carico della comunione senza compensazione.

490. Se i creditori della comunione non abbiano fatta opposizione, la moglie li paga a misura che si presentano, e quelli i quali ricevettero ciocchè ad essi era dovuto non sarebbero in obbligo di restituire a quelli che si presentassero di poi, allorchè gli utili della moglie nella comunione fossero esauriti dai pagamenti fatti dai primi. Quindi i creditori che dubitassero della solvibilità del marito o di lui eredi, ben faranno se producano opposizioni nelle mani di sua moglie, affinchè i di lei utili nella comunione siano distribuiti proporzionatamente fra tutti; e salvo il dritto di quelli che l'avessero come personalmente obbligata verso di loro.

Ma siccome la moglie allora gode del beneficio accordatole quando agisca in buona fede e senza colpa, secondo testualmente lo diceva la consuetudine di Parigi, potrebbe essere dichiarata risponsabile se pagasse prima della scadenza, colla mira di favorire il tale creditore in danno del tal altro.

491. Ciò pei debiti di cui la moglie è tenuta come in comunione di beni: circa a quelli da lei personalmente contratti, sia prima sia dopo del matrimonio, può essere convenuta dai creditori per

tutti i cennati debiti, salvo il suo regresso contra il marito o di lui eredi, per ciò che essi ne debbono sopportare (art. 1486 c. c.) (1), cioè per la metà nel caso in cui gli utili della moglie nella comunione fossero bastanti a ripianarla dell' altra metà, e così pel resto nel caso contrario. Imperocchè la moglie è tenuta, riguardo al marito o di lui eredi, al pari che riguardo ai creditori, della metà de' debiti che sono a carico della comunione, sino alla concorrenza soltanto degli utili a lei spettanti, salvo il caso in cui il debito si riferisse a suoi beni proprj. Ed è indifferente, per ciocchè concerne il marito o di lui eredi, che la moglie sia obbligata oppur no, e nella prima ipotesi, che il debito fosse anteriore al matrimonio, o che siasi contratto durante la comunione: soltanto, se riguardasse un fondo proprio della moglie, costei lo sopporterebbe in ultimo per intero: come in senso inverso, se concernesse un fondo proprio del marito, o lo riguardasse personalmente per qualche altro aspetto, come lo suppone l'art. 1419 c. c., incumberebbe a lui solo il sopportarlo in fin de' conti; salva l'azione del creditore contra la moglie, verso il quale ella si obbligò, come lo supponiamo.

E la moglie può essere convenuta per lo intero debito, allorchè si obbligò ella sola, o solidalmente con altri, prima o dopo del matrimonio. Ma qualora si obbligò congiuntamente con altri senza soli-

(1) L'articolo dice: *per la metà de' detti debiti*; ma ciò non è perfettamente esatto, stante il privilegio dell'art. 1483 c. c.

dalità, è tenuta soltanto della parte sua, quando anche si fosse così obbligata con suo marito; art. 1487 c. c. Soltanto potrebbe quest'ultimo esser convenuto per lo intero dal creditore, per la sua parte, come direttamente obbligato; e per la parte della moglie in virtù dell'art. 1419 c. c.

492. La moglie che abbia pagato un debito della comunione oltre la sua metà, non può ripetere il soprappiù dal creditore, purchè la quietanza non esprima che ciò che ha pagato, era per la sua metà; art. 1488 c. c.

Nella prima ipotesi la moglie intese pagare per suo marito non meno che per lei, salvo a conteggiar poscia con lui, e pagasi validamente il debito di un altro; art. 1236 c. c. = *1189 ll. cc.*

In vece che allorquando la quietanza esprima *di essere per la parte sua*, ciò dimostra che la moglie non intese pagare per suo marito, ma per lei soltanto: ciò che ella pagò soverchiamente, lo pagò dunque per errore: or, giusta l'art. 1377 c. c. = *1331 ll. cc.*, vi è luogo a ripetere contro chi ricevè, benchè vi fosse detto, se colui che lo pagò non erane debitore: *indebitum est non tantum quod omnino non debetur, sed si id quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solvit;* l. 65, § *ult.* ff. *de condict. indebiti.*

Ma questo art. 1377 soggiunge che nondimeno cessa tale dritto, quando il creditore in conseguenza del pagamento si è privato del suo titolo: nel qual caso è salvo il regresso a colui che ha pagato, contra il vero

debitore; ed in conseguenza se nella specie il creditore della comunione si fosse privato del suo titolo per effetto del pagamento fatto dalla moglie, costei non ripeterebbe contro di lui, ma soltanto contra il marito o suoi eredi.

ART. II.°

Dei debiti considerati in quanto al marito o suoi eredi.

493. Il marito o suoi eredi sono tenuti dei debiti della comunione più strettamente della moglie o di lei rappresentanti.

Quindi per tutti quelli dal marito contratti prima del matrimonio;

Per tutti quelli da lui contratti durante la comunione;

E per quelli contratti dalla moglie durante la comunione, in virtù del suo consenso, o in qualità di pubblica mercantessa, o previa l'autorizzazione del magistrato, nei casi preveduti dall'art. 1427 c. c. = *1398 ll. cc*, egli può essere convenuto per lo intero, salvo il suo regresso contro la moglie per ciò ch'ella ne deve sopportare, cioè per la metà, ma col benefizio per costei dell'art. 1483 c. c.; art. 1409, 1419, 1426 e 1484 c. c. = *1397 ll. cc.*, esaminati ed insiem combinati.

494. Nondimeno circa ai debiti di una eredità semplicemente di stabili devoluta alla moglie du-

rante il matrimonio, il marito non n'è tenuto, quantunque la moglie abbia accettata l'eredità col di lei assenso (art. 1413 c. c. (1); e se abbia semplicemente autorizzato sua moglie a vendere un di lei stabile, senza rendersi garante della vendita, non è tenuto della garantia; art. 1432 c. c. esaminato (2).

495. E pei debiti particolari dalla moglie contratti prima del matrimonio, e che son caduti a carico della comunione, il marito potrebbe in vero durante la comunione essere convenuto per lo intero, come il solo amministratore di tale comunione, e solo detentore dei beni che la componevano; ma dopo lo scioglimento di essa, non può essere più convenuta dai creditori se non per metà soltanto di ciascuno di questi medesimi debiti (art. 1485 c. c.), giacchè allora non è più detentore che della metà della comunione. Quindi se la moglie avesse rinunciato, siccome egli deterrebbe la comunione per intero, potrebbe essere convenuto per lo intero; e nel caso in cui la moglie abbia accettato, se ella abbia pagato l'altra metà, ha il suo regresso contro di lui, qualora gli utili a lei spettanti non bastino a ripianarla di questa metà, conformemente all'art. 1483 c. c.

496. E bisogna notare che quando anche questi debiti della moglie riguardassero stabili ch'ella possedeva al tempo che fu celebrato il matrimonio, non sarebbero meno caduti a carico della comunione,

(1) *V.* sopra, n.° 235 e seguenti.

(2) *V.* sopra *ibid.* e n. 307 e seguenti.

salvo la compensazione da parte della moglie; l'art. 1409 — 1.° c. c. è positivo a tal riguardo. In conseguenza il marito, anche dopo sciolta la comunione, potrebb'essere convenuto a motivo de' detti debiti, ma per la metà soltanto, nel caso in cui la moglie o di lei eredi avessero accettata la comunione; mentrechè potrebb'esserlo per lo intero nel caso contrario, salvo nell'una o l'altra ipotesi il suo regresso come per dritto contro di essi.

ART. III.°

Dei debiti ipotecari.

497. Secondo l'art. 1489 c. c., quello de' due coniugi che viene molestato per la totalità di un debito della comunione in forza dell'ipoteca, sopra l'immobile ad esso pervenuto dalla divisione, ha di dritto il regresso contra l'altro coniuge o suoi eredi, per la metà (1) di questo debito.

È questa una conseguenza dell'indivisibilità dell'ipoteca.

Poichè la disposizione del detto articolo è generale, si applica per questo stesso motivo alla moglie non meno che al marito, e suppone in conseguenza che la moglie possa esser convenuta ipotecariamente, come il marito, per un debito della comunione, sulla parte di stabili che l'è spettata nella divisione.

---

(1) Salvo sempre per la moglie il beneficio dell'art. 1483 c. c.

498. Ciò non può soffrire alcun dubbio circa alle ipoteche per debiti contratti durante il matrimonio dei due coniugi, o anche dal solo marito; giacchè ai termini dell'art. 1421 c. c. = *1396 ll. cc.*, il marito aveva il dritto d'ipotecare i beni della comunione, anche senza l'intervento di sua moglie, e la moglie che abbia accettato la comunione deve considerarsi come se avesse concessa alla medesima l'ipoteca. « Si reputa, dice Pothier (n. 752), che « abbia fatto nella sua qualità di moglie in comu« nione, tuttociò che suo marito fece nella di lui « qualità di capo della comunione: ha dunque ipo« tecato pur con ciò gl'immobili per la parte che « vi avesse in virtù della divisione. »

Ma circa ai debiti contratti dal marito prima del matrimonio, e che producevano una ipoteca la quale estendevasi ai beni futuri, ed in conseguenza a quelli acquistati dal marito durante la comunione, come sarebbe il debito risultante da una sentenza profferita contra di lui prima del matrimonio, avvi maggior dubbio. Pothier (n.° 753) opinava che il creditore il quale aveva un'ipoteca che si estendeva sui beni futuri del marito, in virtù di un atto autentico, non avesse il dritto di esercitare questa ipoteca sulla porzione di acquisti spettata alla moglie nella divisione della comunione. Assegnava per motivo che il marito non aveva potuto ipotecarla, poichè non l'avrebbe potuto che in qualità di capo della comunione, e non aveva ancora tale qualità quando fu costituita l'ipoteca. E circa all'obbiezione di do-

ver bastare che il marito sia divenuto proprietario de' beni acquistati in comunione dopo questa costituzione d'ipoteca, perchè tutti questi beni sieno stati per un tempo colpiti in totalità dall'ipoteca da lui concessa sopra i suoi beni presenti e futuri, Pothier ci rispondeva dicendo che tale ipoteca non può avere maggiore estensione del dritto di proprietà di colui il quale la concesse; ch'era essa soggetta alla stessa restrizione: ora il dritto di proprietà del marito sugli acquisti della comunione era un dritto di natura tale da restringersi, mediante lo scioglimento e l'accettazione della comunione, agli stabili che gli spettassero nella divisione: dunque il dritto d'ipoteca da lui costituita sui detti beni deve similmente restringersi alla parte che gliene è spettata per effetto della divisione.

Egli confessa nondimeno che la consuetudine d'Orleans si allontanò da queste regole, e dall'art. 190 di essa risulta che i creditori del marito aventi un'ipoteca la quale estendevasi sopra i suoi beni futuri, benchè costituita anteriormente al matrimonio, possono convenire ipotecariamente la moglie sulla porzione di stabili a lei spettata nella divisione della comunione.

Ci sembra che il Codice abbia disposto nello stesso modo dicendo in generale nell'art. 1489 c. c. che quello de' due coniugi che viene molestato per la totalità *di un debito della comunione* in forza dell'ipoteca, sopra l'immobile ad esso pervenuto dalla divisione, ha di dritto il regresso contro l'altro con-

iuge o suoi eredi, per la metà di questo debito; giacchè il debito del marito, quantunque anteriore al matrimonio, è un debito della comunione, essendovi caduto ai termini dell'art. 1409—1.° c. c. (1).

Che anzi questo art. 198 della consuetudine di Orleans lo dichiarava così anche circa ad ipoteche costituite per sicurezza del pagamento di rendite create dal marito prima del matrimonio, e che rimanevano allora a suo carico personale pel capitale; e converrebbe similmente dire in tal modo vigente il Codice, quantunque il debito pel quale il marito aveva costituito l'ipoteca dovesse rimanere in ultimo a suo carico personale, come riguardante uno de' suoi beni propri, poichè giusta il succennato art. 1409—1.° c. c., è pur caduto a carico della comunione, salvo compensazione.

---

(1) Nondimeno Delvincourt insegnava il contrario: a parer suo, l'ipoteca generale esistente all'epoca del matrimonio sui beni presenti e futuri del marito, non colpisce i beni acquistati in comunione, i quali sian caduti nella quota della moglie, attesochè giusta la regola generale in materia di divisione, si reputa che la moglie sia stata proprietaria di queste cose dal momento in cui si sono acquistate dalla comunione; che il marito vien riputato di non esserne mai stato proprietario, ed in conseguenza che l'ipoteca la quale colpiva i suoi beni presenti e futuri al tempo del matrimonio, non potè coprire gli acquisti caduti nella porzione della moglie. Del resto questo autore dichiara, al pari di Pothier e al par di noi, che le ipoteche concesse dal marito sugli acquisti della comunione durante il matrimonio, si sperimentano benissimo sulla parte pervenutane colla divisione alla moglie, giacchè si reputa che la medesima gli abbia ipotecati con suo marito. Ma ciò, egli soggiunge, non può dirsi quando si tratti di un'ipoteca costituita anteriormente al matrimonio. Tomo III, pag. 292, ediz. del 1819.

499. Ma i debiti particolari della moglie, anteriori oppur no al matrimonio, benchè con ipoteca estendentesi ai beni futuri, differiscono in ciò dai debiti del marito: non può il marito essere convenuto dai creditori particolari della moglie come detentore di acquisti fatti in comunione, giacchè ella non potè ipotecare in alcun tempo i beni della medesima senza l'assenso di suo marito, come costui potè ipotecarli senza l'assenso di sua moglie. L'ipoteca dei creditori particolari della moglie non può dunque colpire se non la porzione della loro debitrice in questi medesimi acquisti, nel modo che le perverrà in virtù della divisione. Tanto pure fa osservare Pothier n.° 754. In somma avvi un sol caso in cui il marito, scioltasi la comunione, possa essere convenuto ipotecariamente dai creditori particolari della moglie: ed è quando gli sia toccato uno stabile mobilizzato da costei, ch'ella aveva ipotecato prima del matrimonio.

500. Allorchè la moglie sia convenuta ipotecariamente nella sua porzione di stabili per un debito di cui non è personalmente obbligata, essa deve o pagare il debito o rilasciare l'immobile, salvo à lei nell'uno o l'altro caso il suo regresso contra il marito o di lui eredi; giacchè l'è dovuta puranche la garantia pel caso in cui abbia rilasciato l'immobile. Ma quando sia personalmente obbligata, può fare l'abbandono sol quante volte paghi la parte di cui è tenuta, se non sia obbligata che per una parte del debito.

501. E se avesse precedentemente pagati debiti la cui ipoteca fosse preferibile a quella dell'attore, quando anche, dice Pothier, non avesse avuta la precauzione di farsi surrogare nel soddisfarli, l'attore sarebbe in obbligo di tenergliene conto: imperocchè in questo caso ella rese migliore la condizione di questo creditore; bonificò la sua ipoteca, *meliorem ejus pignoris causam fecit.*

Pothier consigliava nondimeno alla moglie, per prevenire ogni dubbio, di farsi surrogare dai creditori ch'ella paga; ma oggidì ciò non è necessario, giacchè secondo l'art. 1251—3.° c. c. = *1204 ll. cc.*, la moglie in tal caso come tenuta con altri o per altri, ed avente a questo titolo interesse alla soddisfazione del debito, sarebbe surrogata di pieno dritto.

Nondimeno ella non avrebbe facoltà di opporsi alla vendita e di ritenere l'immobile se non si fossero adempite le formalità stabilite per la purgazione delle ipoteche. Ogni creditore ipotecario regolarmente iscritto ha dritto di domandare la vendita dell'immobile ipotecato; salvo al detentore a pagare il debito o a rilasciare; art. 2167 e seguenti c. c. = *2061 ll. cc.* Adunque la moglie nella specie sarebbe semplicemente posta in luogo e vece de' creditori preferibili all'attore da lei pagati.

502. Ma il creditore ipotecario non è in obbligo di bonificare alla moglie ciò ch'essa abbia pagato ad altri creditori della comunione i quali erano semplicemente chirografari o anche ipotecari; ma

*

la cui ipoteca era posteriore a quella dell'attore, quando anche ciò che abbia pagato uguagliasse o sorpassasse la parte di beni che l'è provvenuta dalla comunione; salvo a lei il suo regresso contro il marito o di lui rappresentanti per essere fatta indenne di ciò che si trovasse aver pagato più di quel che le sia rimasto da questi medesimi beni. È colpa sua lo aver fatto tali pagamenti: ella potea dispensarsi dal farli, riunendo i creditori e loro abbandonando ciocchè ha ritratto dalla comunione, sia in beni mobili sia in immobili, dedotte le cose di cui abbiamo parlato più sopra, e ciò che ella avesse già pagato ad altri creditori più diligenti in dimandare il loro pagamento.

503. Secondo Pothier, il creditore ipotecario deve bonificare eziandio alla moglie ciò ch'era a lei stessa dovuto dalla comunione, stante qualche ricupero o indennità che poteva sperimentare, attesochè, dice quell'autore, essa aveva un'ipoteca per questi dritti fin dal giorno del suo contratto di matrimonio, ed in conseguenza anteriormente a quella dell'attore. Pothier ragiona qui nell'ipotesi in cui quest'ultima ipoteca sia stata costituita durante il matrimonio; giacchè se fosse stata anteriore al matrimonio, è chiaro che la regola generale *prior tempore*, *prior jure*, si sarebbe dovuta senza ostacolo applicare. Ma in questa ipotesi in cui l'ipoteca del terzo fu costituita durante il matrimonio, ci sembra che l'opinione di Pothier soffra molti dubbi, nè si trovi in armonia con ciò ch'egli stesso dice,

di reputarsi che la moglie faccia nella sua qualità di moglie in comunione, tuttociò che fa suo marito nella di lui qualità di capo della medesima; giacchè se è così, la pretensione della moglie dev'essere rigettata per effetto della massima *eum quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.* In fatti se la moglie avesse acconsentito espressamente all'ipoteca del terzo con suo marito, non potrebbe pretendere di esercitar la sua in preferenza a quella, mentre verrebbe esclusa con la suddetta eccezione: or, secondo Pothier, si reputa che l'abbia concessa nella sua qualità di moglie in comunione, sol perchè il marito l'ha costituita nella di lui qualità di capo della medesima: dunque non le deve competere di fare la ritenuta di cui trattasi in danno di questo creditore. Se, come il dice lo stesso Pothier, la moglie in comunione è obbligata di soffrire sulla di lei parte degli acquisti l'esercizio delle ipoteche concesse dal marito durante il matrimonio, come avendo tacitamente concorso con lui a costituirle, dev'essere indifferente la circostanza che anche essa ne abbia una, a motivo di qualche ricupero o indennità: deve parimenti soffrire che i terzi creditori esercitino la loro in preferenza alla sua, ed a tal uopo non bisogna ch'ella pretenda di soddisfarsi prima di questi medesimi creditori sul valore degli acquisti a lei spettati. Ci sembra adunque che le due opinioni di Pothier si contraddicano, e preferiamo senza dubbio la prima: almeno ci pare che la moglie, come

rattrovantesi in comunione, dovrebbe essere garantita dagli effetti dell'ipoteca del terzo per la parte sua, ed in conseguenza esser dichiarata inammessibile per questa parte, nella ritenuta che volesse fare.

Del resto la moglie ha un'ipoteca per la sua dote e per le sue convenzioni matrimoniali dal dì in cui fu celebrato il matrimonio; ma non l'ha per la eredità da lei raccolte, o per le donazioni fattele, se non dal giorno in cui si fece luogo alla successione, o fu accettata la donazione; e per l'alienazione de' beni propri di cui non siasi fatto il rinvestimento, e le indennità dovutele a motivo delle obbligazioni da lei contratte pel marito, dal dì soltanto dell'alienazione o da quello dell'obbligazione; art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* In conseguenza le ipoteche concesse dal marito anteriormente all'epoca in cui la moglie ne avesse acquistata alcuna per uno de' dritti di sopra menzionati, primeggeranno senza dubbio quella della moglie, poichè il marito aveva qualità per ipotecare da sè solo gli acquisti della comunione (art. 1421 c. c.), e si reputa di averlo fatto coll'assenso di sua moglie.

504. Il nostro art. 1489 c. c. prevede soltanto il caso in cui si fosse ipotecato un acquisto di comunione per un debito della medesima, e nel quale il coniuge, nella cui porzione esso sia caduto, convenuto con azione ipotecaria, abbia pagato oltre la sua parte nel debito; ma possono anche presentarsi altri casi.

Così, può essersi ipotecato un acquisto di comu-

nione per un debito il quale deve rimanere a carico personale di uno de' coniugi, ed in tal caso se il consorte convenuto ipotecariamente sia stato costretto a pagare il debito, ha il suo regresso per lo intero contra il coniuge debitore, se costei allorchè fu divisa la comunione, non abbia tenuto conto di questo medesimo debito.

Così pure può darsi che l'immobile, acquisto della comunione, fosse ipotecato al tempo della compra, e che per questa medesima ipoteca il coniuge nella cui porzione esso cadde, sia stato convenuto dopo la divisione; e siccome i coniugi si debbono la garantia delle evizioni di qualunque specie, la cui causa sia anteriore alla divisione, chi ha pagato il debito ha un regresso contro l'altro per fargliene sopportare la di lui parte, senza parlare di quello che ha per lo intero contra il debitore personale di questo debito. Avverrebbe lo stesso se il marito, senza obbligarsi personalmente, avesse accordata l'ipoteca di un acquisto della comunione pel debito di un terzo, dando così una garentia per altri, in conformità dell'art. 2077 c. c. = *1947 ll. cc.*

Ma siccome in questi casi il debito non riguardava la comunione, la moglie nell'ipotesi in cui l'immobile fosse caduto nella di lei porzione, non avrebbe circa a questo medesimo debito il privilegio dell'art. 1483 c. c. rispetto al marito viemaggiormente che rispetto al creditore.

Art. IV.

Disposizioni generali intorno ai debiti.

505. Le disposizioni da noi esaminate non impediscono del resto che in forza della divisione sia addossato all'uno o l'altro coniuge, o al suo erede, il peso di pagare una quota dei debiti oltre la metà, ed anche di soddisfarli interamente; art. 1490 c. c.

Ma questa convenzione non lederebbe in alcun modo i dritti de' creditori, come poc'anzi sono stati determinati, poichè sarebbe a loro riguardo *res inter alios acta, quæ aliis nec nocet nec prodest.* Per ciocchè li riguarda, converrà sempre stare alle regole stabilite dagli art. 1482 a 1489 c. c. inclusivamente; salvo al coniuge convenuto, e che mediante l'atto di divisione fosse stato sgravato del tale o tal debito, il suo regresso contra il coniuge o di lui erede, per essere fatto indenne di ciocchè abbia pagato oltre ciò che dovea in ultimo sopportare, ed anche per le spese che sia stato obbligato di sopportare; giacchè eragli dovuta la garantia. E generalmente ogni qualvolta uno de' condividenti ha pagato debiti della comunione oltre la porzione per cui era tenuto, vi è luogo a regresso in suo favore contra l'altro coniuge o di lui eredi; succitato art. 1490 c. c.

506. Infine tuttociò che si è detto circa al marito o alla moglie, ha luogo puranche circa agli

eredi dell'uno o dell'altro; e questi eredi sperimentano gli stessi dritti e sono sottoposti alle medesime azioni del coniuge che rappresentano; art. 1491 c. c.

SEZIONE VIII.

Degli effetti della rinunzia alla comunione.

SOMMARIO.

507. *La moglie che rinuncia perde ogni specie di dritti sulla comunione: essa ricupera solamente la biancheria e gli abiti necessari per la propria persona.*

508. *Anticamente non poteva anche in generale ricuperare dalla comunione che un semplice corredo.*

509. *Il Codice è più liberale, accordandole il dritto di ricuperare la biancheria e gli abiti necessari della propria persona indistintamente.*

510. *Ma non i diamanti e le gioie.*

511. *La rinuncia alla comunione dà alla moglie il mezzo come sperimentare il dritto di riprendere ciocchè abbia conferito, qualora se lo abbia riservato col contratto di matrimonio.*

512. *Ciocchè riprenda la moglie la quale rinuncia alla comunione, anche fuori il caso di tali convenzioni.*

513. *Sopra che sperimentasi il dritto di riprendere ciocchè conferì.*

514. *Ella è esente da ogni contribuzione ai debiti della comunione.*

515. *Per sicurezza del dritto di ricupero, la moglie ha ipoteca sopra i beni del marito: disposizioni dell'art. 2135 per ciò che la riguarda.*

516. *In caso di rinuncia ha pure ipoteca sopra gli acquisti della comunione, benchè alienati o ipotecati dal marito durante il matrimonio: controvertito e discussione.*

517. *Rimessione ad un volume precedente per ciocchè riguarda la surrogazione all'ipoteca della moglie a vantaggio de' terzi.*

507. La moglie che rinuncia perde ogni specie di dritto sopra i beni della comunione, anche sui mobili entrativi per parte sua.

Essa ricupera soltanto la biancheria e gli abiti necessari alla propria persona; art. 1492 c. c.

Perde ugualmente ogni dritto sugl'immobili entrati per parte sua nella comunione, sia per effetto di una clausola di mobilizzazione, sia per effetto del patto di una comunione universale.

Ella perde quindi ogni dritto alla precapienza che aveva stipulato, ammenochè non si fosse convenuta anche pel caso in cui rinunciasse; giacchè fuori questo caso la precapienza si esercita soltanto sulla massa divisibile (art. 1515 c. c.), e la moglie colla sua rinuncia perde qualunque specie di dritto sopra i beni che la compongono: questi beni rimangono totalmente al marito o di lui eredi.

508. Anticamente la moglie rinunciante poteva in generale prendere dalla comunione un solo abito e le altre cose necessarie per formare un vestimento compiuto, *ne nuda abiret*.

Talune Consuetudini come quella del Borbonese (art. 245), non le permettevano anche di prendere il suo migliore vestimento; ma neanche si poteva costringerla a contentarsi del peggiore. Quella di Bar (art. 80) le lasciava gli abiti ch'ella portava nei giorni di festa; e quella di Tours (art. 293), più liberale, le accordava un letto guarnito, i suoi uffizj e corone, una delle sue migliori vesti, e l'altra mezzana, tanto di verno che di està. Ma in niuna parte riprendeva i suoi diamanti e gioie, se non gli aveva stipulati come proprj, o se non l'erano stati donati con dichiarazione

che le rimanessero proprj; soltanto le restava l'anello nuziale, come cosa inerente alla sua persona, come segno del suo titolo di moglie.

509. I compilatori del Codice civile si mostrarono più favorevoli alle mogli che rinunciano alla comunione, accordando ad esse il dritto di riprendere *la biancheria e gli abiti necessari alla propria persona;* il che non ammette in conseguenza alcuna restrizione circa a queste cose.

Quindi tuttociò che in fatto di biancheria o di abiti serve per uso della moglie, qualunque ne sia il valore e comunque numerose sieno le cose, la moglie rinunciante ha diritto di riprenderlo: essa riprende adunque i suoi merletti ed altre cose di semplice ornamento.

Nondimeno in caso di fallimento del marito, il dritto della moglie a tal riguardo è limitato alle cose necessarie all' uso della sua persona, secondo uno stato steso dai sindaci del fallimento; art. 529 c. com. = *521 ll. ecc. com.*

510. Circa ai diamanti, perle, pietre preziose, collane, braccialetti, anelli, gioie ed orologi, la moglie può riprenderli sol qualora gli abbia stipulati propri, o le sieno stati donati con dichiarazione che le rimanessero propri, giacchè quantunque l' art. 1492 c. c. modificasse l' antico dritto nell' interesse delle mogli che rinunciano, pure dispone che la moglie ricupera *soltanto* la biancheria e gli abiti necessari alla propria persona, e non si possono comprendere sotto questa denominazione i

diamanti, le gioie ed altre cose di cui pocanzi si è parlato. La moglie che rinuncia ha altronde il privilegio, contrario alla natura del contratto di società, di essere esente dall'obbligo di contribuire al pagamento de' debiti; e neanche è soggetta, per riguardo al marito o di lui eredi, a quelli che caddero per parte sua a carico della comunione, se non concernessero i suoi beni propri, e generalmente non rinuncia alla comunione se non perchè le sembra cattiva.

Quindi la moglie che rinuncia alla comunione neanche può riprendere i diamanti e le gioie a lei donati dal marito in tempo del matrimonio o nel corso di esso. In vano direbbe di esserle stati donati colla tacita condizione che le rimanessero propri, giacchè non avrebbe ascolto: il marito glieli donò colla mira di provvedere al di lei mantenimento, ed ecco ogni cosa. Quante volte non vi è atto contenente donazione con dichiarazione che le cose rimanessero proprie alla moglie, queste cose, sia che il donativo siasi fatto dal marito, sia che lo sia stato da un parente della moglie o del marito, o da chiunque altro, sono cadute nella comunione, in virtù dell' art. 1401-1.º c. c., e la moglie che rinuncia perde ogni specie di dritti sui beni entrativi, anche da parte sua: riprende soltanto la biancheria e gli abiti necessari per la propria persona; e con le parole *biancheria ed abiti* non s' intendono i diamanti e le gioie: l' art. 535 c. c. = *458 ll. cc.*, se facesse d' uopo, ne porgerebbe la pruova.

511. Un altro effetto della rinuncia della moglie, è di dare a costei il mezzo di sperimentare il dritto di riprendere i beni da lei conferiti franchi e liberi da ogni peso della comunione, allorchè questa stipulazione esiste nel contratto di matrimonio, in conformità dell' art. 1514 c. c., e di ciò che in appresso spiegheremo.

512. La moglie che rinunzia ha dritto di ricuperare:

1.° Gl' immobili ad essa spettanti, se esistono in natura, o l' immobile acquistato in suo luogo.

2.° Il prezzo de' suoi immobili alienati, di cui non è stato fatto ed accettato il rinvestimento, come è stato dichiarato di sopra.

3.° Tutte le indennizzazioni che le possono essere dovute dalla comunione; art. 1439 c. c.

Essa riprende pure, 4.° le cose mobili da essa stipulate proprie, o che le sieno state donate con dichiarazione che le rimanessero proprie; art. 1401—1.° c. c.

E 5.° in fine, come abbiamo detto, la biancheria e gli abiti necessari alla propria persona.

Ma è obbligata di bonificare da parte sua tuttociò di cui si trovasse debitrice verso la comunione a titolo di compensazione o d' indennità, pel miglioramento de'suoi beni proprii o per altra causa, secondo ciò che si è detto più sopra parlando delle compensazioni. Si fa compensazione, sino alla debita concorrenza, con ciò che le fosse dovuto dalla comunione a titolo d'indennità.

513. La moglie può valersi di tutte le sue azioni e dritti di ricupero, tanto sui beni del marito che su quelli della comunione; art. 1495 c. c.

Lo stesso possono fare i suoi eredi, eccetto ciò che concerne la prelevazione della biancheria ed abiti, come pure di ciò che riguarda l'abitazione e mantenimento durante il termine accordato per fare inventario e deliberare; i quali dritti sono meramente personali alla moglie superstite; *ibid.*

514. Come pocanzi abbiam detto, la moglie che rinuncia è esente da ogni contribuzione ai debiti della comunione, sì riguardo al marito che riguardo ai creditori; art. 1494 c. c.

Nondimeno è risponsabile verso questi ultimi quando siasi obbligata con suo marito (1), o quando il debito, divenuto debito della comunione, provvenisse in origine da parte sua, o sia stato da lei contratto in qualità di pubblica mercantessa, o in virtù dell'autorizzazione del marito, ovvero del magistrato nei casi preveduti dall'art. 1427 c. c. = *1398 ll. cc.*; salvo il regresso della moglie contra il marito o di lui eredi; *ibid.* e art. 1409—1, 1419 e 1426 c. c. = *1397 ll. cc.*

Tuttavolta questo regresso non ha luogo allorchè il debito contratto dalla moglie, prima o durante

(1) L'articolo dice: « Quando siasi obbligata *congiuntamente* con suo marito ». Ma se siasi obbligata con lui o chiunque altro senza solidalità, è tenuta del debito soltanto per la parte sua; mentrechè ne sarebbe tenuta per lo intero se mai si fosse obbligata ella sola, o solidalmente col marito o altri.

il matrimonio, riguardasse i suoi beni proprj (art. 1409—1.° c. c.), o per qualche altra causa dovesse in ultimo sopportarsi dalla moglie; come nel caso in cui costei l'abbia contratto per lo stabilimento di un figlio da lei avuto da un precedente matrimonio (art. 1469 c. c.), o anche per lo stabilimento di un figlio comune (*ibid.* e 1438 c. c.), o quando questo debito avesse per causa un misfatto commesso dalla moglie durante il matrimonio; art. 1424 c. c.

515. La moglie ha un'ipoteca legale sui beni del marito per sicurezza de' suoi dritti, ricuperi ed indennità; art. 2121 c. c. = *2007 ll. cc.*

Questa ipoteca esiste indipendentemente da qualunque iscrizione.

Esiste per la dote e patti nuziali dal giorno del matrimonio (art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*): in conseguenza esiste, a computare da quest'epoca, per la precapienza che la moglie avesse stipulato anche rinunciando, nonchè per le somme e cose mobili da lei arrecate in tempo del matrimonio e stipulate come proprie, o che le sieno state donate col contratto di matrimonio con dichiarazione che non entrassero nella comunione, o che ne avesse il ricupero.

Ma la moglie non ha alcuna ipoteca per le somme dotali che provvengano da eredità a lei devolute o da donazioni a lei fatte durante il matrimonio, se non dal giorno in cui si sono aperte le successioni, o da quello in cui le donazioni hanno avuto il loro effetto (*ibid.*): vale a dire che per

le donazioni tra vivi di beni presenti l'ipoteca ebbe luogo dal giorno in cui furono esse accettate; ma per le donazioni di beni futuri, ai termini degli art. 1082, 1083 e 1084 c. c. = *1038, 1039 e 1040 ll. cc.*, l'ipoteca principia soltanto dal giorno in cui si apre la successione del donante, giacchè quantunque queste donazioni sieno irrevocabili (art. 1083 c. c.), e per tal riguardo si possa dire di avere il loro effetto dal giorno del contratto di matrimonio, se il matrimonio sia avvenuto, nondimeno siccome sono soggette a caducità in caso di premorienza del coniuge donatario e sua prole (1089 c. c. = *1044 ll. cc.*) (nata dal matrimonio, 1082 di sopra citato), bisogna assimilarle per ciocchè riguarda l'ipoteca legale della moglie donataria, ad un'eredità raccolta da costei durante il matrimonio. In effetti queste donazioni non sono altro che tante istituzioni di eredi; per lo che chiamansi *istituzioni contrattuali*, cioè istituzioni irrevocabili come fatte per mezzo di *contratto*.

La moglie non ha ipoteca per l'indennità de' debiti da lei contratti unitamente al marito (o col consenso del marito), e pel rinvestimento del prezzo de' proprj beni alienati, se non dal giorno della obbligazione o della vendita; medesimo art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*

Stante ciò, le ipoteche concesse dal marito a terze persone, anteriormente al matrimonio, e che venissero in modo regolare iscritte nel giorno del matrimonio, primeggeranno senza dubbio quella della

moglie. Sarà lo stesso, di quelle da lui contratte durante il matrimonio, anteriormente all'epoca in cui la moglie acquistò un dritto o un'azione contra suo marito, per una delle suddette cagioni, purchè fossero parimente inscritte in quell'epoca. Al contrario nel caso in cui queste ipoteche fossero posteriori all'acquisto del tale o tal dritto, della tale o tale azione a vantaggio della moglie contra suo marito, per una di siffatte cause, o anche essendo anteriori, non trovavansi allora regolarmente inscritte, quella della moglie ha sopra di esse la priorità; il tutto secondo ciò che sarà ampiamente sviluppato allorchè tratteremo delle ipoteche.

316. Questi punti non presentano alcun grave dubbio quando si tratti dell'ipoteca della moglie soltanto sui beni personali del marito; ma si è quistionato se la moglie che rinunciò alla comunione abbia ugualmente, pei suoi ricuperi, dritti ed indennità, ipoteca sui beni acquistati in comunione alienati dal solo marito durante il matrimonio? E se avendoli il solo marito semplicemente ipotecati posteriormente all'acquisto, a vantaggio della moglie, del tale o tal dritto, della tale o tal azione contra di lui, l'ipoteca della moglie debba primeggiare quella de' terzi?

Delvincourt (1) sostenne la negativa sui due punti della quistione. Egli propone il dubbio, se l'ipoteca della moglie graviti sui beni acquistati in co-

(1) Tomo III, pag. 551.

munione, ed ecco come si esprime: « Bisogna di-
« stinguere: se i beni acquistati in comunione sieno
« in mano del marito al momento che questa si
« discioglie, è indubitato che vanno soggetti all' i-
« poteca della moglie rinunziante. Siccome mediante
« questa rinunzia il marito rimane il solo proprie-
« tario di tutti i beni della comunione, gl'immo-
« bili che ne fanno parte si riguardano come es-
« sendo suoi immobili proprj, e capaci dell'appli-
« cazione dell'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.*, salvo
« ciocchè si dirà qui appresso per riguardo alle ipo-
« teche che il marito abbia potuto contrarre du-
« rante il matrimonio. »

Siccome la quistione è di massima importanza, ed è stata vivamente agitata, anzi lo è ancora, e Delvincourt ha assegnato tutte le ragioni che si possono addurre contro la moglie, crediamo di dover trascrivere ciocchè egli disse su questo punto, ad onta che il passo sia lungo; e vi aggiungeremo le nostre osservazioni nell'interesse della moglie, per confutare l'erroneità che crederemo di scorgere nell'argomentazione di quell'autore.

« Non può esservi più dubbio, ei soggiunge, circa
« ai beni acquistati in comunione, venduti durante
« il matrimonio dal marito e dalla moglie congiun-
« tamente. La moglie in questi casi ha contratto
« personalmente l'obbligo di garentire l'acquirente,
« almeno dai fatti suoi; e siccome la rinuncia non
« libera la moglie dalle sue obbligazioni personali,
« l'obbligazione di garantia sussiste anche dopo la

« rinuncia, e si oppone sempre all'azione della mo-
« glie contra l'acquirente, attesa la regola *eum*
« *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem*
« *repellit exceptio.*

« Adunque il dubbio esiste sol per riguardo ai
« beni acquistati in comunione, venduti o ipotecati
« durante il matrimonio. Coloro i quali pretendono
« che essi sieno sottoposti all'azione ipotecaria della
« moglie rinunziante, adducono a tutta possa il mo-
« tivo che la moglie, dicono essi, in questi casi
« vien riputata di non essere mai stata in comu-
« nione, e di non aver avuto in conseguenza alcun
« dritto di proprietà sui beni acquistati nella me-
« desima, i quali per effetto della stessa finzione
« sono supposti di essere stati sempre nella proprietà
« del solo marito. Or è indubitato, soggiungono
« essi, che la moglie possa esercitare la sua ipoteca
« sugl'immobili propri del marito, ed alienati da
« lui durante il matrimonio.

« In sostegno di questa opinione si allega l'art.
« 551 c. com. = *543 ll. ecc. com.*, da cui vien
« disposto che la donna la quale sposa un commer-
« ciante non ha ipoteca se non sugl'immobili appar-
« tenenti a suo marito all'epoca della celebrazione;
« e se ne conchiude che per dritto comune la mo-
« glie ha ipoteca sui beni acquistati dopo il ma-
« trimonio, il che comprende quelli acquistati in
« comunione.

« Coloro che sostengono il contrario parere si pog-
« giano.

« 1.° Sul motivo che questa opinione sovverti-
« rebbe interamente il sistema della comunione la
« cui base è il dritto inerente alla persona del ma-
« rito, di disporre da sè solo di tutti i beni che la
« compongono. Or è indubitato che accordando alla
« moglie lo sperimento della sua azione ipotecaria
« sui beni acquistati in comunione venduti durante
« il matrimonio, è lo stesso che o interdire di fatto
« al marito ogni alienazione di questi medesimi be-
« ni, ovvero obbligarlo ad intendersela con sua mo-
« glie, affine di chiedere il di lei consenso per tali
« alienazioni; in somma di amministrare unitamente
« a lei i beni della comunione e disporne, contra
« il testo espresso delle leggi.

« 2.° Suol essere massima generale in questa ma-
« teria che quanto fa il marito durante il matrimo-
« nio, come capo della comunione, si reputa che
« la moglie lo faccia seco. Allorchè dunque il ma-
« rito vende un immobile acquistato in comunio-
« ne, lo vende sì in proprio nome che in nome e
« come incarito della procura della moglie, la quale
« in tal caso è realmente convenditrice (1). In que-

---

(1) Questa dottrina è erronea riguardo alla moglie rinunziante, ed è anche spinta tropp'oltre riguardo alla moglie che abbia accettata la comunione; giacchè la moglie che rinunzia si reputa di non essere mai stata in comunione: talmente che non avvi anche più luogo alla finzione del tacito mandato conferito dalla moglie al marito negli atti riguardanti la comunione. Se ella fosse *realmente convenditrice*, come lo dice l'autore, sarebbe tenuta della garantia verso l'acquirente nel caso in cui fosse evinto; lo che non è. Ne sarebbe anche tenuta come ogni venditore allorchè ella accetti la comunione; e nulladimeno n'è tenuta soltanto come in comunione di beni, cioè col beneficio dell'art. 1483 c. c.

« sta qualità ella è in obbligo di garentire l'acqui-
« rente, almeno pe'suoi fatti (1): or, *eum quem de*
« *evictione tenet actio, eumdem agentem repellit*
« *exceptio.*

« Dopo aver maturamente meditato tale quistio-
« ne, ho creduto di dovermi decidere per quest'ul-
« timo parere; e stante ciò io credo che la moglie,
« anche rinunciante, non possa sperimentare alcun
« dritto d'ipoteca sui beni acquistati in comunio-
« ne, venduti durante il matrimonio. Circa alla fin-
« zione che forma la base del contrario sistema, io
« credo di essere agevole il provare, o che essa non
« esista, o che non possa estendersi al caso di cui
« trattasi. Ma è necessario a tal uopo d'impegnarci
« in talune particolarità.

« La comunione è una vera società tra coniu-
« gi (2). Or un socio puro e semplice (*secus* del
« commanditario) in generale non può dispensarsi
« dal pagare la parte sua nei debiti sociali, anche
« offrendo di abbandonare ai creditori della società
« tuttociò che gli appartiene nel fondo comune. Bi-
« sogna dunque convenire che il dritto concesso alla
« moglie di rinunciare alla comunione, e con ciò
« di esonerarsi dall'obbligo di contribuire ai debiti
« di questa medesima comunione (3) sia un dritto

(1) Ecco già una modificazione di questa pretesa regola, o per meglio dire degli effetti di questa finzione.

(2) Sì, ma di natura particolare, come lo diremo in appresso.

(3) Eccettuati nondimeno quelli per cui la moglie siasi personalmente obbligata, pei quali debiti essa è tenuta verso i creditori, salvo il suo regresso contra il marito o di lui eredi, nel caso ancora in cui non riguardassero i suoi beni personali.

« veramente esorbitante, il quale in conseguenza
« non debba essere esteso. Sembra che questo dritto
« risalga al tempo delle crociate, e che fosse con-
« cesso alle vedove dei gentiluomini crociati per di-
« spensarli dal contribuire ai debiti considerevoli che
« i loro mariti contraevano a motivo dei loro viaggi
« di oltremare. Laonde le sole mogli nobili ave-
« vano un tempo questo dritto, come lo dichiarava
« l'art. 115 dell'antica consuetudine di Parigi. La
« giurisprudenza decisionaria lo aveva esteso a tutte
« le mogli, per la ragione, dice Pothier (*Trat-*
« *tato della comunione*, n.° 550), che avendo il
« solo marito durante la comunione il dritto di dis-
« porne e gravarla di debiti, senza il consenso e
« la partecipazione di sua moglie, si reputò che sa-
« rebbe ingiusto che un marito dissipatore, con-
« traendo debiti immensi, potesse obbligare, o an-
« che assorbire interamente i beni propri della mo-
« glie. Questa giurisprudenza adunque altro motivo
« non aveva se non quello d'impedire che i credi-
« tori della comunione si rivolgessero contra i beni
« propri della moglie, e non di far supporre che
« essa non fosse mai stata in comunione ; o se si
« può dire ch'esistesse tal finzione, bisogna conve-
« nire nel medesimo tempo che dovrebbe essere ri-
« stretta al caso in cui i beni propri della moglie
« si fossero trovati esposti all'azione de' creditori della
« comunione.

« Questa medesima giurisprudenza fu sancita al-
« lorchè si trattò di riformare la consuetudine di

« Parigi, e la dicitura dell'art. 237 prova evidentemente che il solo motivo dei compilatori fu assolutamente simile a quello che si è pocanzi enunciato, cioè l'intenzione di liberare la moglie dall'obbligo di contribuire, sui di lei beni propri, al pagamento dei debiti comuni. In effetti questo articolo 237 è così conceputo:

« È lecito ad ogni moglie, nobile o ignobile, di rinunciare, se così le piaccia, dopo la morte di suo marito, essendo intatta la cosa, e facendosi quietanzare dei debiti mobiliari dovuti dal suddetto marito nel giorno della di lui morte, facendo un valido e fedele inventario.

« L'art. 204 della Consuetudine di Orleans, riformata tre anni dopo quella di Parigi, è interamente copiata sull'art. 237 di quest'ultima, salvo di essersi esteso agli eredi della moglie la facoltà di rinunciare, lo che è poi divenuto il dritto comune.

« Da simili testi risulta evidentemente che il dritto di rinunciare fu accordato alla moglie unicamente per dispensarla di contribuire sui propri beni ai debiti contratti dal marito, e che la pretesa finzione la quale viene addotta fu immaginata da taluni giureconsulti a solo oggetto di conciliare questo dritto di rinunciare colle regole generali riguardanti il contratto di società; come il pretore appo i Romani, per dare all'emancipato il dritto di annullare il testamento nel quale era preterito, fingeva che esso fosse rimasto

« sottoposto alla patria potestà. Ma altronde sicco-
« me ogni finzione dev' essere ristretta al caso pel
« quale fu stabilita, bisogna dire che la moglie può
« essere supposta di non essere mai stata in comu-
« nione ogniqualvolta dall' ipotesi contraria potreb-
« be risultare qualche peso sopra i di lei beni
« propri ; ma che per tutti gli altri casi, e prin-
« cipalmente per ciocchè riguarda le alienazioni
« de' beni acquistati in comunione fatte dal mari-
« to, non può darsi la finzione, e che in conse-
« guenza la moglie vien riputata, malgrado la sua
« rinuncia, di aver cooperato a tutti gli atti di si-
« mil genere fatti dal marito, nella sua qualità di
« capo della comunione.

« E ciocchè prova che questa pretesa finzione
« non ebbe in ogni tempo altro motivo ed altro
« effetto se non di esonerare i beni propri della
« moglie dalla contribuzione ai debiti comuni, si
« è che:

« 1.° La moglie la quale rinuncia non può ri-
« prendere i suoi beni propri che furono da lei
« conferiti nella comunione; ma perchè abbia que-
« sto dritto bisogna che il contratto di matrimonio
« ne contenga l'espressa stipulazione. Or se la co-
« munione fosse riputata, per riguardo a lei, di
« non essere mai esistita, il ricupero de' beni da
« lei conferiti dovrebbe accadere di pieno dritto e
« pel solo fatto della sua rinuncia (1).

(1) Noi non crediamo che questo ragionamento sia esatto: la moglie aveva conferiti taluni beni a fin di avere *il dritto di accettare*

« 2.° Se abbia mobilizzato qualche suo fondo,
« ed il marito lo abbia venduto durante il matri-
« monio, da sè solo e senza il concorso della mo-
« glie, è indubitato, e ciò non è controverso, che
« l'acquirente ne sia proprietario incommutabile,
« e che la moglie non possa rivendicarlo *jure do-*
« *minii;* lochè potrebbe senza ostacolo, se ve-
« nisse riputata di non essere stata in comunione
« per alcun riguardo (1).

« 3.° In fine, e questa è la pruova più grave, al-
« lorchè esistevano dritti feudali, la vedova che
« rinunciava alla comunione non doveva i dritti di
« mutazione pei beni acquistati in comunione, che
« le venivano dati in pagamento pe' suoi ricuperi.
« La giurisprudenza su questo punto è attestata da
« Denisart, v. *Quote e vendite*, n.° 51 e 53. Que-
« sto autore riferisce anche una decisione del 3
« giugno 1701, la quale giudicò di non esser do-
« vute quote e vendite da una vedova rinunciante,
« a cui per pagamento de' suoi ricuperi si erano
« dati beni propri del marito, mobilizzati da lui,

---

la comunione e di prendervi parte; ma rinunciando al dritto di prendervi parte, si reputa di non avervi avuto mai alcun dritto, al pari che un erede il quale rinuncia all'eredità si reputa di non avervi tampoco avuto giammai alcun dritto: il che del resto non vuol dire che non vi sia comunione durante il matrimonio (noi abbiamo precedentemente, n.° 96, provato il contrario); ma il che vuol dire che la moglie per effetto della sua rinuncia viene stimata di non avervi avuto alcun dritto, e che i beni si reputano di essere appartenuti al solo marito.

(1) Questo ragionamento è simile al precedente, e gli si può fare la stessa risposta.

« sino alla concorrenza di una somma qualunque.
« Or questa esenzione dai dritti non poteva avere
« altro fondamento se non il motivo che applica-
« vasi alla vedova, anche rinunciante, la regola se-
« condo la quale il comproprietario che acquista
« l' immobile di cui aveva soltanto una porzione
« indivisa, si reputa di essere stato sin da princi-
« pio il solo proprietario dell' intero fondo. Adun-
« que riguardavasi la vedova, anche dopo la sua
« rinuncia, come avente avuto realmente un dritto
« di proprietà sui beni acquistati in comunione.
« Adunque era ancora riguardata come essendo stata
« effettivamente in comunione (1). È dunque vero

(1) Questa dispensa dai dritti di quote e vendite dipendeva, il cre-
diamo, da cagione diversa da quella allegata da Delvincourt : essa
aveva per base l'equità, giacchè in effetti la moglie che riceveva
immobili della comunione in pagamento de' suoi dritti e ricuperi,
non avrebbe dovuto considerarsi qual compratore. Altronde in qual
modo avrebbe potuto mai considerarsi come avente avuto il condo-
minio dell' immobile da suo marito mobilizzato per una somma qua-
lunque, nella specie giudicata dalla decisione citata da quell'autore,
poichè tale mobilizzazione non aveva renduta la comunione proprie-
taria dell' immobile, limitandosi il suo effetto ad obbligare il ma-
rito, nel caso in cui la moglie avesse accettato la comunione, a com-
prendervelo per la somma stabilita, o a versar questa somma nella
massa comune? E dopo la rinunzia della moglie che un tempo, co-
me presentemente, le faceva perdere tutti i dritti sui beni della co-
munione, anche su quelli che vi erano entrati per parte sua, era im-
possibile il dire, al pari di Delvincourt, che l'abbandono fatto alla
moglie, di stabili della comunione, la faceva considerare come uno
de' proprietari di cosa comune il quale acquista la porzione del *suo*
condomino, e che appunto per questo motivo ella era esente da
dritti di quote e vendite; giacchè indubitatamente dopo la sua ri-
nuncia non eravi più comproprietà, e non potevano esserle appli-

« il dire che la finzione di cui trattasi altro sco-
« po non aveva che di liberare la moglie, come
« più sopra ho detto, e non impediva che per tutti
« gli atti eccetto quelli i quali potevano imporle
« obbligazioni, si dovessero a lei applicare tutti
« gli effetti della comunione. Or se la moglie era
« in comunione al tempo della vendita, vendè con
« suo marito; adunque dev' esserle applicata la
« regola *eum quem de evictione* ec.; adunque ella
« non può molestare l'acquirente pel conquisto ven-
« duto dal solo marito durante la comunione.

« Questa dottrina è anche confermata implicita-
« mente da Pothier, il quale nel suo *Trattato della*
« *comunione*, n.° 568 e seguente, non attribuisce
« alla rinunzia della moglie altro effetto se non
« quello di escluderla da tutti i beni della comu-
« nione, anche da quelli entrativi per parte sua,
« se nondimeno non siasene stipulato il ricupero;
« ed in secondo luogo, quello di liberarla dai de-
« biti di questa medesima comunione. La stessa dot-
« trina è sancita dagli art. 1492 e 1494 c. c. (1).

cabili le regole sugli effetti del condominio: le quali non si applicherebbero a coloro che più già non fossero comproprietari allorchè intervenisse fra loro un atto a cui si volessero applicare queste medesime regole.

Quindi tale esenzione per la moglie dai dritti di quote e vendite, ed il ragionamento trattone da Delvincourt non ci sembrano del tutto conchiudenti, anche considerando la quistione secondo le antiche regole, come qui lo fa quest'autore.

(1) Pothier, come più sopra si è veduto, n.° 498, dice che la moglie in comunione si reputa di aver fatta, nella sua qualità di maritata in comunione, ciocchè il marito ha fatto nella sua qualità di capo

« Circa all' induzione che si potrebbe trarre da « ciocchè lo stesso autore soggiunge, i beni della « comunione rimanere al marito in caso di rinun- « cia della moglie, *jure non decrescendi*, la quale « regola del resto abbiamo noi stessi abbracciata « nelle nostre note sul titolo *del Contratto di ma-* « *trimonio*, bisogna dire che Pothier non conside- « rò in questo passo, se non i dritti dei terzi, e « che il canone da lui stabilito è una conseguenza « di quello secondo il quale i beni della comunio- « ne si reputano durante il matrimonio, e per quel « che concerne i terzi, di appartenere al solo ma- « rito, il quale può disporne come meglio gli piac- « cia, salve le restrizioni stabilite dalle leggi; e « queste parole *jure non decrescendi*, significano « soltanto che tale dritto di proprietà (1) il quale

---

della comunione, ed in conseguenza ch' è obbligato a soffrire sulla porzione degli acquisti pervenutile colla divisione, lo sperimento delle ipoteche costituite dal marito su questi medesimi beni; ma Pothier dice ciò soltanto riguardo alla moglie in comunione di beni, alla moglie che ha accettata la comunione, che ne ha diviso i beni con suo marito; ed in nessun luogo dice lo stesso per quella la quale non ha la qualità di maritata in comunione, di quella che abbia rinunciato alla comunione. Il complesso della dottrina di Pothier sarebbe piuttosto contrario che favorevole a quella di Delvincourt.

(1) Noi neghiamo positivamente che avvenga così presentemente: gli art. 1422 e 1423 c. c. i quali hanno sì notabilmente cangiato l'antico dritto, attesterebbero, se facesse d'uopo, la giustezza della nostra osservazione. In nessun luogo del Codice è detto che il marito è il solo proprietario dei beni della comunione, ma soltanto vien dichiarato di averne egli solo l' amministrazione, lo che è ben diverso. Altronde le idee di comunione e di un proprietario unico implicano contraddizione, e Delvincourt riconosce egli stesso con

« durante il matrimonio e riguardo ai terzi trova-
« vasi già in potere del solo marito, continua vie
« maggiormente a rimanervi dopo la rinuncia della
« moglie. Ma non si riferiscono in alcun modo ai
« rispettivi dritti de' coniugi stessi sui beni della
« comunione, e ciocchè evidentemente lo prova,
« si è quel che avveniva circa ai dritti feudali, co-
« me pocanzi abbiamo detto.

« In quanto all'argomento desunto dall'art. 551
« c. com. = *543 ll. ecc. com.*, puossi risponde-
« re, 1.° che questo articolo forse fu fatto per
« escludere l'ipoteca della moglie sugli stabili ac-
« quistati dal marito dopo il matrimonio, ma di-
« versi dai beni acquistati in comunione, come a
« dire quelli che provvengono da una donazione,
« legato o eredità (1); 2.° che anche supponendo
« di doversi intendere degl'immobili acquistati,
« eziandio a titolo oneroso, nulla prova che il le-
« gislatore abbia inteso parlare della moglie in co-

---

noi, e sopratutto col Codice, di esservi comunione *durante il matrimonio.* Egli pone a tortura il senso delle parole di Pothier, per farle accordare colla sua dottrina; ma in vano, mentre la sua argomentazione non poggia sopra alcuna solida base, altro non essendo che una conseguenza di petizione di principj e di supposizioni.

(1) Ciò non sarebbe stato certamente uniforme alla ragione; giacchè al contrario gli acquisti anzichè gl'immobili pervenuti al marito per via di donazione, legato o eredità, dovevano essere esenti dell'ipoteca legale della moglie del commerciante, potendosi ragionevolmente supporre di essersi acquistati col danaro dei creditori, il che non può dirsi degli altri; e bisogna che il testo di questo art. 551 c. com. sia conceputo in termini parimenti generali, perchè non si faccia tale distinzione.

« munione; che questo articolo può del pari appli-
« carsi alla moglie maritata sotto la regola dota-
« le (1); in somma che esso significa semplice-
« mente che nei casi in cui la moglie potesse spe-
« rimentare la sua ipoteca sugli stabili acquistati
« dal marito dopo il matrimonio, non lo possa nul-
« ladimeno se abbia sposato un commerciante; il
« che, come vedesi, non risolve in alcun modo la
« quistione (2).

« Tali sono le ragioni le quali m' inducono ad
« opinare che l' azione ipotecaria della moglie non
« possa esercitarsi sui beni acquistati in comu-
« nione venduti durante il matrimonio, ed in
« conseguenza che la sua ipoteca sugl' immobili ri-
« masti in mano del marito dev' essere primeggiata
« da tutti i creditori verso i quali il marito si è
« obbligato durante la comunione; giacchè il dritto

(1) Senza dubbio, ma precisamente ciò non esclude l' applicazione alla moglie maritata in comunione, poichè la comunione è il dritto comune, e se mai si avesse voluto fare una disposizione la quale non fosse stata applicabile ai casi più ordinari, ai casi regolati dal dritto comune conveniva almeno dirlo.

(2) L' argomento desunto da questo articolo in favore della moglie consiste in dire che essendo stato esso fatto contro le mogli soltanto de' commercianti, le mogli de' non commercianti hanno in conseguenza la loro ipoteca puranche sui beni acquistati dal loro marito durante il matrimonio. Ma questo articolo, pubblicato vari anni dopo del Codice civile, non può ragionevolmente risolvere la quistione: allorchè fu disteso neanche pensavasi a tale quistione, circa alle mogli de' non commercianti. Altronde esso non somministra altro che uno di quegli argomenti *e contrario*, e si sa come gli argomenti di questa specie sieno spesso poco conchiudenti: per lo che non ne dedurremo noi alcuna illazione a pro delle mogli dei non commercianti.

« del marito sugli acquisti è lo stesso circa all' i-
« poteca, che circa all' alienazione. »

Delvincourt confessa di essersi giudicato il contrario dal Tribunale di cassazione nel 16 fruttidoro anno XII (1), e poscia dalla Corte di Angers nel 26 agosto 1812 (2); ma i motivi di tale arresto e decisione non dir cosa alcuna delle ragioni da lui dedotte, e stante ciò di sembrargli ancora intatta la quistione.

In quanto a noi, essa è giudicata nell' interesse della moglie rinunziante, e lo fu pure dopo questi articoli da moltissime decisioni, in ispecie da quelle della Corte di Parigi in data del 12 dicembre 1816 (3) e dalla Corte di Orleans in data del 4 novembre 1817 (4).

In effetti tutta la dottrina di Delvincourt ha questa chimerica base, di aver la moglie, benchè rinunciante, dato tacito mandato a suo marito per vendere ed ipotecare gli acquisti della comunione, tanto in suo nome che in quello del marito. Ciò è affatto arbitrario; questo mandato non può supporsi quando la moglie rinuncii alla comunione; puossi soltanto fingere di essersi dato condizionatamente pel caso in cui la moglie accettasse la comunione: allora puossi dire in effetti con Pothier, che la moglie nella sua qualità di maritata in comunione, si

---

(1) *Sirey*, 1806, 1.ª parte, pag. 17.
(2) *Sirey*, 1813, 2, 38.
(4) *Sirey*, 1817, 2, 228.
(5) *Sirey*, 1819, 2, 216.

reputa di aver fatto ciocchè ha fatto suo marito, nella sua qualità di capo della comunione, ed ancora colla riserva del beneficio dell'art. 1483 c. c. Ma allorchè la condizione non siasi verificata, allorchè la moglie abbia rinunciato alla comunione, sparisce ogni supposizione di mandato. Ciò è sì vero, che la moglie rimane interamente estranea ai debiti della comunione, salvo l'azione dei creditori contro di lei quando siasi personalmente obbligata, ed anche in questo caso ha il suo regresso contra il marito se il debito non riguardava i suoi beni propri.

Delvincourt procura di eludere la giustezza di questa osservazione, facendo distinzioni arbitrarie: dicendo che il mandato, è vero, si reputa di non essere esistito ogni qualvolta la moglie rinunciante vien convenuta dai creditori della comunione, verso i quali non siasi personalmente obbligata, ogni qualvolta ella eccepisca; ma che si reputa di essere esistito quando ella proceda contra i terzi, quando voglia ella esercitare contra di essi la sua ipoteca legale sui beni acquistati in comunione. E la base di tale distinzione consiste soltanto in questo ragionamento, che il dritto per la moglie rinunciante di essere esente da ogni contribuzione nei debiti della comunione è un privilegio contrario alla natura del contratto di società, il quale in conseguenza non dev'essere esteso ad altra cosa che alla liberazione della moglie circa ai debiti della comunione.

Sì certamente, è un privilegio, ma un privile-

gio basato sopra i più giusti motivi, poichè in dritto ed in fatto la moglie non partecipa dell'amministrazione dei beni della comunione, e quindi non era giusto che un marito dissipatore potesse rovinarla a suo talento. La comunione tra coniugi è una società di natura tutta particolare: finchè essa dura la moglie non vi ha i dritti che hanno i socj nelle società ordinarie, nelle quali i poteri sono generalmente contrabilanciati gli uni dagli altri. Ma precisamente per ritrovarsi la moglie in una posizione subordinata, le leggi le dettero la facoltà di rinunciare alla comunione, di rimanervi estranea, ed in conseguenza la esentarono dai debiti di questa medesima comunione.

Diciamo *di rimanervi estranea, ed in conseguenza la esentarono dai debiti di questa medesima comunione;* giacchè noi in fatti non vediamo quivi che una conseguenza della sua rinuncia, mentrechè Delvincourt abusivamente vi vede la cosa principale. La moglie che rinuncia è estranea alla comunione; e perchè vi è estranea, è estranea ai debiti di questa medesima comunione. Ma siccome ella è estranea alla comunione, è per lo stesso motivo estranea agli atti formati dal solo marito in quanto ai beni, e non devesi distinguere tra questi diversi atti per pretendere che si reputa di aver ella dato a suo marito facoltà di fare gli uni, e non facoltà di fare gli altri; questa distinzione non sussiste nè nella legge, nè nella natura delle cose; ma è una supposizione arbitraria immaginata per edificare un sistema, e non altro.

Essa sarebbe soprattutto assai strana nei casi in cui il marito abbia ipotecato i beni della comunione per mutui fattigli; secondo tale dottrina, si reputerebbe che la moglie non abbia conferito il mandato di prendere ad imprestito tanto in suo nome che in nome del marito, poichè essa non è tenuta del debito a motivo della sua rinunzia alla comunione; e nondimeno si reputerebbe di aver conferito il mandato di costituir l'ipoteca sull'immobile acquistato in comunione, quantunque il tutto fosse fatto con un solo e medesimo atto: or ciò sarebbe assurdo.

Ma, dicesi, la moglie è stata in comunione, poichè vi è stata comunione: sì, vi è stata comunione, ma con condizione risolutiva, e la rinunzia della moglie è quella che ha operata la risoluzione: or questa risoluzione fa che la moglie sia reputata di non essere stata in comunione, giacchè essa ha un effetto retroattivo.

Si aggiunge che se la moglie non fosse stata in comunione, dovrebbe riprendere i beni da lei conferiti, mentrechè li riprende sol qualora vi sia nel contratto di matrimonio una stipulazione a tal riguardo. No, ella non doveva riprendere i beni da lei conferiti, attesochè i medesimi erano il prezzo del dritto che aveva di accettare la comunione e di prendere la parte sua nei beni di cui la medesima si componesse all'istante del suo scioglimento. Ella è simile ad un socio in commandita, il quale non altro rischia se non le cose che conferisce, ma che le assoggetta agli eventi favorevoli o sfavorevoli che vi saranno nella società.

Si oppone, e ciò è alquanto più grave, che il dritto competente al marito di alienare ed ipotecare i beni della comunione senza il concorso di sua moglie, si trova per così dire paralizzato, renduto illusorio, se la moglie può esercitare la sua ipoteca sui beni acquistati in comunione che il marito avrà venduti, e se può sperimentarla in preferenza di quelli a' quali gli avrà da sè solo ipotecati, giacchè niuno vorrà contrattare con lui, se non vi faccia intervenire sua moglie.

Rispondiamo che gli atti ch'egli avrà fatti otterranno pienamente il loro effetto allorchè la moglie accetterà la comunione; che quindi in tal caso la regola dell'art. 1421 c. c. si applicherà perfettamente e con tutte le sue conseguenze. Rispondiamo del pari che anche nel caso in cui la moglie rinuncii, le vendite fatte dal marito dovranno essere da lei rispettate come quelle ch'egli potè fare dei personali di lui stabili. Perchè la moglie ha un'ipoteca sui beni particolari del marito, non si dirà probabilmente che l'amministrazione e la disposizione di essi sono illusorie, paralizzate in mano del marito per l'effetto possibile di questa ipoteca: or perchè mai si direbbe il contrario quando si tratti dei beni della comunione? Si volle forse riconoscere in lui un più esteso dritto di disporre, un'amministrazione vieppiù libera circa a questi ultimi beni, che circa ai primi? Sostenendo questo sistema, si cadrebbe nell'assurdo.

Sì, il solo marito amministra i beni della comu-

nione; egli può venderli ed ipotecarli senza l'intervento di sua moglie (art. 1421 c. c.); ma lo fa con le conseguenze e gli effetti del dritto comune, come quando si tratti de' suoi beni proprj, ed in conseguenza con la riserva dell'ipoteca legale della moglie allorchè costei rinuncia alla comunione, attesochè allora tutti i beni di questa comunione sono beni del marito, come quelli ch'egli aveva in proprietà.

Tal'è il nostro avviso; e confessiamo pure che per qualche tempo abbiamo inclinato alla contraria opinione. Ma dopo aver riguardata la quistione in tutti i suoi aspetti, abbiamo creduto di doverci uniformare al partito scelto dalla giurisprudenza delle Corti. Incumbe ai terzi i quali temano la rinuncia della moglie e l'effetto della sua ipoteca, il non contrattare col marito senza che v'intervenga la moglie; il che quasi sempre avviene, soprattutto quando si tratti di alienazione. Con questo mezzo l'acquirente si risparmierà l'imbarazzo della purgazione delle ipoteche per ciò che la riguarda.

Del resto la moglie rinunziante nello sperimentare la sua ipoteca sugli acquisti da suo marito alienati o ipotecati a terze persone, deve uniformarsi alle disposizioni dell'art. 2135 c. c. = *2021 ll. cc.* In conseguenza se il dritto pel quale ella volesse sperimentare l'ipoteca sul tale immobile, fosse nato posteriormente all'alienazione di questo, per esempio, se fosse a motivo di una donazione di somma fattale posteriormente a tale alienazione, con di-

chiarazione che la somma le rimarrebbe propria, è chiaro ch'ella non potrebbe molestare l'acquirente; giacchè quante volte il marito non era più proprietario dell'immobile al momento in cui è surta l'ipoteca della moglie per siffatta causa, tale immobile per questo stesso motivo non potè essere ipotecato alla moglie. E qualora egli avesse semplicemente concessa un'ipoteca, in vece di una vendita, quella della moglie, come di ragione, verrebbe dopo quella del terzo. Da questi soli esempi si scorge che il dritto del marito di alienare e d'ipotecare i beni della comunione senza l'intervento della moglie, non è mica così illusorio come si vorrebbe dirlo.

517. Circa alla surrogazione dell'ipoteca della moglie a vantaggio dei terzi coi quali ella abbia contrattato, ne parlammo estesamente nel titolo *de' Contratti e delle Obbligazioni convenzionali in generale*, trattando della surrogazione, tomo XII, n.° 142 e seguenti, al quale ci rimettiamo per non fare inutili ripetizioni.

Disposizione riguardante la comunione legale, allorchè uno de' coniugi, o entrambi, abbiano figli di precedenti matrimoni.

SOMMARIO.

518. *Disposizioni degli art. 1498 e 1098 c. c. insiem combinati, pel caso in cui uno de' coniugi, o entrambi, avessero figli di un precedente matrimonio.*

519. *Applicazione di questi articoli.*

520. Pothier nella confusione de' mobili e de' debiti non aveva alcun riguardo ai mobili derivanti da eredità devolute durante il matrimonio al coniuge avente figli di un primo letto; ma deve essere altrimenti sotto l' impero del Codice.

521. Non si ha riguardo all' ineguaglianza de' beneficî risultanti dai lavori rispettivi de' coniugi, nè all' ineguaglianza de' loro proventi rispettivi: arresto che nondimeno in un certo caso fa eccezione riguardo all' ineguaglianza de' proventi.

522. Ai vantaggi risultanti dalla confusione dei mobili e dei debiti, devonsi aggiungere quelli che sieno stati fatti in altro modo al novello consorte dal coniuge avente figli di un primo letto, a fin di calcolare ciocchè potè donargli.

523. L' azione per riduzione de' vantaggi maggiori di quello determinato dall' art. 1098, è istituita a favore de' figli del primo matrimonio: conseguenza.

524. Nondimeno il prodotto ottenuto deve appartenere a tutti i figli de' diversi matrimoni indistintamente.

525. I figli del secondo matrimonio hanno in proprio nome l' azione per riduzione di ciò che siasi donato al nuovo consorte oltre la disponibile stabilita dall' art. 1094 c. c.

526. All' azione per riduzione si fa luogo non prima della morte del coniuge avente figli di anteriore matrimonio, e che abbia fatti vantaggi eccessivi al suo novello coniuge: conseguenza pel caso in cui la comunione si disciolga per tutt' altra causa che la sua morte.

518. L' art. 1496 c. c. dispone che quanto è stato di sopra stabilito dovrà osservarsi anche nel caso in cui uno de' coniugi o ambedue avranno figli di precedente matrimonio; che se però la confusione dei mobili e dei debiti producesse a favore di uno dei coniugi un vantaggio superiore a quello che resta autorizzato dall'art. 1098 c. c.=*1052 ll. cc.* al titolo *delle Donazioni tra vivi e de' Testamenti*, i figli del primo matrimonio dell' altro coniuge potranno agire per la riduzione.

E secondo quest'ultimo articolo, « L'uomo o la

« donna che avendo figli di un precedente matri-
« monio, ne contragga un secondo o altro ulte-
« riore, non potrà donare al nuovo coniuge più
« della quota di quel figlio legittimo che prenderà
« il meno, e senza che in nessun caso queste do-
« nazioni possano eccedere il quarto de' beni. »

519. Segue da ciò che se la moglie, per esempio, avesse a morte sua due figli di un primo matrimonio, e ne lasciasse tre del secondo, i vantaggi che il marito ritraesse dalla confusione dei mobili e dei debiti non potrebbero eccedere il sesto de' beni che la moglie lasciasse a morte sua.

Supponendo adunque che in tempo del matrimonio ella avesse 40,000 fr. di mobili, ma soltanto 20,000 fr. di debiti, mentrechè al contrario il marito aveva 40,000 fr. di debiti e soltanto 20,000 fr. di mobili, il vantaggio sarebbe di 20,000 fr. pel marito, e nelle specie avverrebbe lo stesso, quantunque la moglie rinunciasse alla comunione, giacchè la comunione avrebbe profittato dei 20,000 fr. di mobili che la moglie aveva più de'suoi 20,000 fr. di debiti.

520. Pothier (1) non aveva alcun riguardo alle eredità di mobili devolute durante il matrimonio al coniuge avente figli di un primo letto: egli attenevasi soltanto all' ineguaglianza dei beni conferiti al tempo del matrimonio; giacchè, diceva, essa presenta alcun che di determinato e di certo; nel-

(1) *Contratto di matrimonio* n.° 553: in sostegno del suo parere egli cita Bretonnier sopra Henrys.

l' atto che le eredità devolute dopo la celebrazione del matrimonio nulla offrono di certo e di determinato: non puossi dire che il coniuge rimaritato a cui si devolvano, scegliendo la regola di comunione abbia voluto vantaggiare il suo nuovo consorte mediante tale eredità.

Ma, come il dicemmo, esaminando l' art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.* nel tomo IX, n.º 807, non sapremmo uniformarci a questo parere; imperocchè che importa mai che il coniuge abbia voluto oppur no vantaggiare oltre misura il suo nuovo consorte? Non lo ha meno fatto. L' art. 1496 c. c. senza distinguere in alcun modo tra i mobili devoluti durante il matrimonio e quelli apportati allorchè fu questo contratto, dichiara che *se la confusione dei mobili e dei debiti producesse a favore di uno de' coniugi un vantaggio superiore a quello che resta autorizzato dall' art. 1098, i figli del primo matrimonio potranno agire per la riduzione.* Or ciò appunto è avvenuto se mai sieno entrati nella comunione da parte del coniuge avente figli di un primo letto mobili in maggior quantità di quelli che ve ne sieno entrati da parte del nuovo consorte, senza che costui avesse maggiori debiti, qualunque sia altronde l' epoca in cui tai mobili siano caduti nella comunione. I mobili delle eredità devolute ai coniugi durante il matrimonio, cadono nella loro comunione, ai termini dell' art. 1401—1 c. c. ed in conseguenza *vi si confondono* con quelli che vi hanno conferito in tempo del matrimonio.

521. Ma non si ha riguardo alla disuguaglianza de' benefici risultanti dall'industria dell'uno e dell'altro coniuge, e neanche alla disuguaglianza dei loro rispettivi proventi; art. 1527 c. c.

Nondimeno in un caso in cui la comunione erasi stipulata per intero a vantaggio del superstite, anche indistintamente, in virtù dell'art. 1526 c. c., e nel quale entrambi i coniugi avevano del pari figli di anteriori matrimoni, la Corte di cassazione, riformando una decisione della Corte di Douai, giudicò che la disuguaglianza de' proventi doveva prendersi in considerazione, mentre con ciò il coniuge premorto aveva voluto procurare, ed avere in fatti procurato al consorte, ed in danno dei figli del suo primo letto, un vantaggio superiore a quello ch' era autorizzato dall' art. 1098. La Corte in questa disuguaglianza dei proventi, con la circostanza che la totalità della comunione apparteneva al consorte, scorse un vero vantaggio fatto a costui in danno di questi medesimi figli; ed in conseguenza cassò la decisione della Corte di Douai per falsa applicazione a questa specie dell' art. 1527 c. c., e quindi per violazione degli art. 1098 e 1099 c. c. = *1052 e 1053 ll. cc.* (1).

522. Ai vantaggi risultanti dalla confusione dei mobili e dei debiti, per operare la riduzione, se competa, bisogna unir quelli che il coniuge avente

(1) Arresto del 24 maggio 1808; *Sirey* 1808, 1, 328. Noi citammo già tale arresto nel tomo IX, n.° 810, dove riferiamo con maggiore particolarità la specie nella quale fu esso profferito.

figli di un primo letto abbia fatti al novello consorte col contratto di matrimonio. Bisogna unirvi anche quelli che gli abbia fatti durante il matrimonio, e che non siensi rivocati. Ma se la comunione siasi disciolta per effetto della morte del nuovo coniuge donatario, siccome questi vantaggi fatti durante il matrimonio son divenuti caduchi, secondo il dicemmo parlando di tali donazioni, nel tomo IX, n.° 776 e seguenti, è chiaro che non vi è bisogno di unirli agli altri vantaggi per fare la riduzione.

523. Questa riduzione, secondo il nostro art. 1496, avviene in favore dei figli del primo letto del coniuge che ha procurato il vantaggio; talmentechè se mai essi sieno morti prima del loro autore, non è più lecito di domandarla: soltanto i figli del secondo o susseguente matrimonio, se ve ne fossero, o in mancanza di ascendenti, avrebbero l' azione per riduzione, qualora si fosse donato al nuovo consorte oltre la disponibile stabilita dall' art. 1094 c. c.

Ma per riguardo ad essi, non potrebbesi considerare come un vantaggio propriamente detto fatto al nuovo consorte, la scelta della regola della comunione nella quale avesse posto minori mobili, o maggiori debiti del suo consorte. Sol rispetto ai figli del primo matrimonio la legge ha riguardo al vantaggio che poteva risultare dalla confusione dei mobili e dei debiti, ed a loro profitto essa accorda l'azione per riduzione, se questo vantaggio sia su-

periore a quello che era autorizzato dall'art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.*

524. Nulladimeno dall'essersi introdotta in lor favore l'azione per riduzione, segue forse necessariamente da ciò che il prodotto di quest'azione debba giovare ad essi soli, e che quindi possano essi avere un vantaggio effettivo sui loro fratelli del secondo matrimonio? Nol crediamo.

Nel tomo IX (n.° 817) dicemmo che nei paesi di dritto consuetudinario seguivasi la legge 9, Cod. *de secundis nuptiis*, la quale faceva partecipare tutti i figli indistintamente alle cose diffalcate al novello coniuge il quale avesse ricevuto oltre ciò che comportava l'*Editto delle seconde nozze;* mentrechè nei paesi di dritto scritto vigeva al contrario la Novella 22 di Giustiniano, cap. 27, la quale in questo punto aveva abrogata la suddetta legge, attribuendo ai soli figli del precedente matrimonio il prodotto dell'azione per riduzione; e soggiungemmo che nel silenzio del Codice ci sembrava di doversi stare alle regole della succitata leg. 9 e del dritto consuetudinario. In effetti perchè mai i figli del secondo letto non avrebbero gli stessi vantaggi che quelli del primo? Non se ne scorge la ragione. Le liberalità eccessive fatte al novello coniuge non dovettero al certo nuocere a costoro; per cui la legge accorda ad essi l'azione per riduzione: ma da un'altra banda esse non debbono esser loro di profitto: or lo sarebbero evidentemente, se il prodotto dell'azione per riduzione

dovesse prendersi da essi soltanto; giacchè se il comune autore non avesse donato al suo novello coniuge oltre ciò che poteva donargli, il rimanente si sarebbe trovato nella sua eredità, e tutti i figli senza distinzione vi avrebbero preso la parte loro. Adunque l' uguaglianza sarebbe rotta; ciò sarebbe un contrariare la legge della collazione. Son questi i principali motivi onde siamo stati indotti à dire che tutti i figli indistintamente vigente il Codice, come nei paesi di dritto consuetudinario, dovessero partecipare alle cose diffalcate al novello coniuge, quantunque quelli del secondo letto non abbiano altronde per dritto proprio l' azione per la riduzione fatta in virtù dell' editto delle seconde nozze (o dell'art. 1098 c. c. = *1052 ll. cc.*), talmente che se quelli del primo letto sien morti prima del comune autore, non si è mai fatto luogo a quest' azione. Ma esercitata che siasi, il prodotto deve appartenere a tutti; e non è questo il solo caso in cui si abbia per mezzo altrui un dritto che non si avrebbe in nome proprio: ne abbiamo citato più di un esempio nel corso di quest' opera.

525. Del resto non è dubbioso che i figli del secondo letto abbiano anch'essi in nome proprio l'azione di riduzione per ciò che si fosse donato al novello coniuge, loro padre o madre, oltre la disponibile determinata dall'art. 1094 c. c. Ma come pocanzi abbiamo detto, non possono a tal uopo allegare che la confusione de' mobili e dei debiti nella comunione abbia procurato il vantaggio di cui do-

mandano la riduzione, o abbia contribuito ad aumentarlo: per riguardo ad essi la comunione, benchè vantaggiosa al novello coniuge, si reputa un contratto perfettamente sinallagmatico.

526. Siccome non prima della morte del coniuge il quale ha procurato il vantaggio e che aveva figli di anteriore matrimonio, si può conoscere la quota de'beni di cui abbia disposto, e stante ciò, e per altri motivi ancora, non prima di quest'epoca si fa luogo all'azione di riduzione, se la comunione si disciolga per tutt'altra causa che la morte di questo coniuge, essa si liquiderà e dividerà come il solito, salvo ai figli del primo letto il dimandare, a morte del loro autore, la riduzione, qualora competa, dei vantaggi eccedenti quelli permessi dall' art. 1098, e risultanti, come lo abbiam detto, dalla confusione de' mobili e dei debiti, e da donazioni dirette.

Tali sono le regole sulla comunione legale. Parleremo nel volume seguente della comunione convenzionale e delle altre regole che si possono dai coniugi scegliere.

FINE DEL QUATTORDICESIMO VOLUME.

TAVOLA
DELLE MATERIE

LIBRO III.

De' differenti modi con cui si acquista la Proprietà.

TITOLO V.

Del Contratto di matrimonio, e de' dritti rispettivi de' coniugi.

CAPITOLO PRIMO

SEZIONE PRIMA.

SEZIONE II.

SEZIONE III.

SEZIONE IV.

CAPITOLO II.

SEZIONE PRIMA.

SEZIONE II.

SEZIONE III.

SEZIONE IV.

SEZIONE V.

SEZIONE VI.

SEZIONE VII.

★

SEZIONE VIII.

Fine della Tavola.

ERRATA.

Pag. 560, ultimo verso in vece di *la loro*, leggi *loro*.